

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DROIT CIVIL

**De la Règle que la Dot ne peut être
constituée ni augmentée pendant le Mariage**

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue le Lundi 9 Juin 1913

PAR

Jules PEUVION

JURY DE LA THÈSE

Président, M. PIÉDELIÈVRE.

Professeurs, M. BARTIN.

Agrégés, M. BERNARD.

ALBERT
IMPRIMERIE QUÉRET-LEGOUX
40-42, Rue de Bray

1913

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DROIT CIVIL

**De la Règle que la Dot ne peut être
constituée ni augmentée pendant le Mariage**

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue le Lundi 9 Juin 1913

PAR

Jules PEUVION

JURY DE LA THÈSE

Président, M. PIÉDELIÈVRE.

Professeurs, M. BARTIN.

Agrégés, M. BERNARD.

ALBERT

IMPRIMERIE QUÉRET - LEGOUX

10-12, Rue de Bray

1913



La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

DROIT CIVIL

**De la Règle que la Dot ne peut être constituée
ni augmentée pendant le Mariage**



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41551423_0019

INTRODUCTION

La lecture des textes du Code civil donne une idée incomplète, on peut même dire inexacte, du régime dotal. Les transformations qui se sont opérées dans ce régime depuis un siècle, dépassent singulièrement les modifications qu'il a subies depuis son origine romaine. Une réglementation coutumière, une jurisprudence prétorienne a travaillé sur les textes, s'est en grande partie substituée à eux, de telle sorte qu'il reste aujourd'hui peu de chose du but premier et des règles primitives du régime dotal.

A Rome, le régime dotal, en frappant les biens dotaux d'indisponibilité, tendait à assurer leur intacte conservation pour qu'ils puissent être attribués à la femme lors de la dissolution du mariage. C'était une réaction contre le vieux principe suivant lequel la femme, perdant par le mariage sa personnalité, voyait son patrimoine se fondre dans celui du mari. La multiplicité croissante des divorces, la nécessité de facili-

ter en vue de la repopulation le second mariage de la divorcée ou de la veuve, furent les causes de cette réaction. Il est dès lors facile de comprendre qu'à cette époque l'unique règle fondamentale en cette matière, était l'indisponibilité des immeubles. Pourquoi se serait-on occupé des meubles qui étaient alors peu importants ? Mais il était à craindre que le mari abusât de son influence sur l'épouse pour lui faire contracter des obligations. L'indisponibilité dotale n'était pas un remède contre ces engagements, car, une fois restitués à la femme, les biens dotaux cessaient d'être indisponibles ; les créanciers vis-à-vis desquels elle s'était obligée pendant le mariage pouvaient donc saisir ses biens postérieurement à la dissolution. Aussi, le célèbre sénatus-consulte Velléien vint-il interdire à la femme de s'obliger pour le compte de son mari et même, pendant quelques siècles, pour le compte des tiers. Le droit romain connut, on le voit, deux législations parallèles qui, obéissant à des considérations différentes, tendaient toutes deux à la protection de la femme.

Sous l'influence des idées chrétiennes, qui n'admettaient pas l'infériorité de la femme, il fut permis à celle-ci de renoncer à la protection du Velléien. Cette renonciation devint de style. Le fameux sénatus-consulte fut supprimé par un édit de 1606. Par suite la protection de la femme dotale se trouve réduite à l'indisponibilité. On chercha alors à soutenir que la règle

de l'inaliénabilité dotale suffisait pour rendre indisponibles même après ; la dissolution du mariage, les biens dotaux pour les engagements antérieurs de la femme ; cette théorie, après avoir été beaucoup discutée, finit par l'emporter avec le code civil. En outre certains Parlements arrivaient, malgré les nombreuses défenses de la royauté, à rétablir pratiquement le vel-léen. D'autre part, afin de faire bénéficier la femme d'une protection complète, on tenta d'étendre le principe de l'inaliénabilité dotale aux meubles qui, par suite de la création de valeurs mobilières, commençaient à prendre quelque importance. Cet extension fit l'objet de nombreuses discussions et, si elle fut adoptée par quelques arrêts, elle ne devint jamais générale.

C'est en face de cette situation que se trouvèrent les rédacteurs du Code civil. D'une part, ils trouvaient la règle de l'indisponibilité limitée aux immeubles pendant le mariage, d'autre part, il y avait, dans les pays de dotalité, une tentative de protection directe ou indirecte de la femme contre ses propres engagements.

On sait que les hommes qui rédigèrent le Code civil étaient très hostiles au régime dotal. Au cours de son élaboration, il arriva même que la règle de l'inaliénabilité fut supprimée ; elle ne fut rétablie que sur les réclamations des anciens pays de droit écrit. Cette hostilité venait surtout de ce que les rédacteurs du Code étaient des jurisconsultes coutumiers ; or, dans

les pays de coutume, toutes les protections apparaissent comme des entraves apportées à la circulation des biens. On se souvenait de la multiplicité des servitudes réelles, des substitutions, des majorats. Cette crainte de contrarier la circulation des biens s'est manifestée dans de nombreuses dispositions du Code.

Quels sont les caractères du régime dotal, tels qu'ils ressortent des textes du Code civil ? L'inaliénabilité est limitée aux immeubles. Elle ne peut être, durant le mariage, étendue à de nouveaux biens. La clause du contrat de mariage qui indique les biens inaliénables est strictement interprétée. Bien plus, sauf exception, lorsqu'un bien dotal inaliénable se trouve remplacé par un autre, le nouveau bien n'est pas dotal et inaliénable. L'indisponibilité étant restreinte aux immeubles, les fruits des biens dotaux peuvent être aliénés : tout au moins la loi n'a pas édicté ici de prohibition. Enfin la loi n'établit ni expressément ni implicitement la persistance de l'inaliénabilité après la dissolution vis-à-vis des créanciers antérieurs.

De ces solutions il découle que le Code civil s'en est tenu au principe romain de l'inaliénabilité. Tout vestige, soit du Veilléien, soit de la pratique qui a essayé de le reconstruire, a disparu. Il est même bon de remarquer que l'inaliénabilité est moins étendue, quant aux biens qu'elle frappe, qu'elle ne l'était en droit romain ; à Rome, en effet, tous les immeubles

dotaux étaient indisponibles ; actuellement il faut que la dotalité soit stipulée expressément.

Quelle a été l'œuvre de la jurisprudence ? Elle a édifié un régime dotal qui ressemble sans doute à celui du Code dans beaucoup de ses détails ; mais qui n'a plus rien de semblable à celui-ci au point de vue des idées fondamentales. Tel qu'il est sorti du creuset de la pratique et des arrêts, le régime dotal consiste aujourd'hui dans une protection complète et définitive de la femme contre ses propres actes et contre ceux du mari, afin qu'elle retrouve lors de la dissolution, non pas en nature ses immeubles, mais tous ses biens en valeur. Durant le mariage les revenus de l'épouse lui demeurent à peu près intacts.

D'abord le contrat de mariage qui adopte le régime dotal ne contient presque jamais la clause de l'inaliénabilité dotale. A l'inaliénabilité se trouve substituée l'aliénabilité moyennant remploi. Grâce à cette combinaison, les époux peuvent profiter des occasions favorables pour tirer des immeubles dotaux un parti avantageux, mais à la condition que la valeur de ces immeubles demeure entière, c'est-à-dire que le prix soit employé à des objets déterminés par le contrat de mariage. Pour assurer ce remploi, les tiers sont rendus responsables ; le notaire qui a reçu l'acte de vente des immeubles, l'agent de change qui a procédé à la vente des valeurs mobilières, l'acquéreur même de l'immeuble, sont soumis à cette responsabilité. Si

l'emploi n'est pas fait ou n'a pas eu lieu dans des conditions utiles, les époux ont un recours en dommages-intérêts contre les officiers publics et une action en nullité de la vente. Ainsi, en ce qui concerne les immeubles, l'inaliénabilité en nature a été remplacée par une sorte d'inaliénabilité en valeur.

Les revenus, tout au moins en tant qu'ils sont nécessaires à l'entretien du ménage, sont devenus inaliénables.

D'ailleurs, en assignant à l'inaliénabilité dotale un fondement nouveau, on arrive à empêcher les créanciers de la femme de saisir les biens dotaux après la dissolution du mariage.

L'inaliénabilité en valeur a été étendue par la jurisprudence aux meubles. D'après le Code, il est certain que les meubles de la femme ne sont pas inaliénables ; ils ne peuvent même pas être déclarés inaliénables ; on peut soutenir tout au plus qu'il n'est pas interdit à l'épouse d'en confier la jouissance et l'administration au mari. Or la règle de l'inaliénabilité en valeur des meubles a été si constamment et si impérieusement affirmée par la jurisprudence qu'il ne vient plus aujourd'hui à l'esprit de personne de la discuter.

L'article 1554 déclare inaliénables les immeubles dotaux. Les articles 1557 et 1558 indiquent des cas exceptionnels dans lesquels les immeubles dotaux peuvent être aliénés. Or la jurisprudence décide unanimement que ces textes visent non seulement les

immeubles, mais encore les meubles déclarés dotaux et notamment les valeurs mobilières. Pour justifier cette solution, les arrêts ont voulu invoquer les articles 1555 et 1556 qui parlent en termes généraux de la dot ou des biens dotaux, expressions qui peuvent convenir aussi bien aux meubles qu'aux immeubles. Mais il est clair que les articles 1555 et 1556 doivent être interprétés par référence avec l'article 1554, lequel constitue le texte de principe ; or, ce dernier ne parle que des immeubles dotaux. Ce qui condamne plus encore l'argument de la jurisprudence, c'est l'exposé même du système que les arrêts ont consacré. En effet, si l'on interprète les textes dont il s'agit comme s'étendant aux meubles, les meubles dotaux comme les immeubles, seront inaliénables, ce qui veut dire que les époux n'auront pas le droit de les aliéner. Or, la jurisprudence, tout en déclarant les meubles inaliénables, entend cette inaliénabilité de telle sorte qu'elle n'empêche pas la validité de l'aliénation. Cette formule rend un compte de la jurisprudence et c'est alors qu'on voit apparaître nettement son but qui est de sauvegarder le patrimoine entier en valeur et non en nature. Le mari aliène valablement les meubles dotaux. Bien mieux, il les aliène seul sans avoir jamais besoin, quelque soit l'importance des biens, du consentement de l'épouse. Ses pouvoirs sont donc plus larges sous un régime où les meubles sont inaliénables qu'ils ne le sont, d'après la jurisprudence

sous le régime de la communauté où les meubles sont aliénables. Mais, pour le prix de cette aliénation, la femme dotale a contre le mari une reprise à exercer. Cette créance est accordée par la jurisprudence à la femme sans distinction, c'est-à-dire, dans le cas même où l'aliénation a lieu dans l'intérêt de l'épouse ou pour les besoins du ménage. Le mari est débiteur de la femme par le seul fait qu'il a aliéné un meuble dotal, contrairement au principe d'après lequel il ne peut y avoir de créances entre époux que si l'un d'eux a tiré profit des biens de l'autre. Or, à cette créance, la femme n'a pas le droit de renoncer ; ses créanciers ne peuvent la saisir ; elle lui est conservée intacte jusqu'au moment de la dissolution du mariage. A cet instant elle l'exercera, grâce à l'hypothèque légale qui lui appartient sur les propres du mari. Cette hypothèque légale, elle ne peut pas durant le mariage la céder ou y renoncer.

En d'autres termes, l'inaliénabilité dotale des meubles se résume dans la proposition suivante : la femme a une créance intangible, et, en cas d'aliénation, ni les actes du mari, ni les siens ne peuvent la lui faire perdre, non plus que les garanties qui y sont attachées. Il est donc bien vrai que la jurisprudence a entendu conserver à la femme non plus ses biens mais la valeur de ceux-ci.

Cette solution est tellement exacte que si, au cours du mariage, la séparation de biens vient à être de-

mandée et obtenue par la femme, le système se transformera radicalement. S'il y a des aliénations, ce sera la femme, désormais gérante de ses biens dotaux, qui les effectuera. Or, il est bien évident qu'on ne peut songer pour les aliénations accomplies par l'épouse, à lui accorder une créance contre le mari ; l'aliénation fera donc perdre les meubles aliénés en nature ainsi que la valeur de ces meubles ; il y aura pour la femme une diminution irrévocable de patrimoine. C'est pour ce motif que la jurisprudence décide qu'après la séparation de biens, l'inaliénabilité s'étend désormais aux meubles au sens où la loi elle-même l'entend pour les immeubles ; l'aliénation des meubles est nulle. De toute manière, avant comme après la séparation de biens les meubles dotaux ne peuvent être saisis ni par les créanciers du mari, ni par ceux de la femme, car la saisie ferait disparaître les meubles sans compensation.

En définitive le système de la jurisprudence tient dans la formule que voici : il y a inaliénabilité en ce sens que la femme ne peut, même par sa volonté, perdre la valeur de ses meubles ; et, dans une circonstance où la perte des meubles en nature entraînerait leur perte en valeur, ceux-ci ne peuvent être aliénés. Si discordantes qu'elles paraissent, toutes les décisions de la jurisprudence se ramènent à un principe unique : la sauvegarde de la fortune de la femme.

En ce qui concerne la détermination des biens do-

taux et inaliénables, il est un autre point dont l'importance pratique est très considérable et qui a subi une intéressante et presque complète transformation jurisprudentielle. Ce point est traité dans l'article 1543 et c'est lui qui doit faire l'objet de la présente étude.

Ce texte dispose que la dot ne peut être constituée ni même augmentée pendant le mariage. Dans l'esprit du législateur, cette disposition a été un moyen de restreindre l'étendue des biens inaliénables. Mais la jurisprudence, voyant dans l'inaliénabilité dotale un instrument précieux pour la protection de la femme et de la famille toute entière, a poursuivi dans ce nouveau domaine de l'article 1543, son œuvre d'extension de cette inaliénabilité.

Nous voudrions montrer l'importance du travail jurisprudentiel qui s'est opéré sur ce point. Les tribunaux se sont évertués à détruire la portée de ce texte.

Pour nous en rendre un compte exact, il importe de déterminer d'abord le sens de l'article 1543, tel qu'il a été rédigé en 1804. C'est seulement lorsque nous connaissons sa signification et sa portée véritables que nous pourrons mesurer en connaissance de cause les transformations que les juges lui ont fait subir. D'ailleurs une question préliminaire se pose à cet égard. C'est celle de savoir comment il convient d'interpréter le texte, quelles sont les idées maîtresses qui doivent diriger cette interprétation.

Après avoir dégagé dans un premier chapitre, la

méthode d'interprétation de l'article 1543, nous étudierons, à la lumière de celle-ci la règle suivant laquelle la dot ne peut être ni constituée ni même augmentée pendant le mariage.

CHAPITRE PREMIER

Méthode d'interprétation de l'article 1543

L'article 1543 signifie évidemment qu'une constitution de dot ne peut avoir lieu pendant le mariage, et qu'en outre il n'est pas possible d'augmenter, au cours de la vie conjugale le nombre des biens inaliénables. Si ce texte voulait dire seulement que les époux n'ont pas le droit de déclarer inaliénable un bien qui, d'après le contrat de mariage ne doit pas l'être, il serait complètement inutile. En effet, il reproduit simplement, pour l'appliquer au régime dotal, l'article 1395 qui proclame l'immutabilité des conventions matrimoniales. Il est très clair, abstraction faite de l'article 1543, que les époux qui ont déclaré dotaux les biens présents de la femme, par contrat de mariage, ne peuvent par une nouvelle convention faite au cours du mariage, déclarer que les biens futurs seraient également dotaux.

Il faut donc découvrir le sens propre et la sphère d'application précise de l'article 1543. Pour ce faire, il convient d'interroger d'abord l'esprit de la loi, de rechercher quel a été le but poursuivi par le Code en

portant la prohibition dont il s'agit. Cette recherche éclairera entièrement la matière. Sachant ce que le législateur a voulu dire dans l'article 1543, il nous sera facile alors de déterminer la portée exacte de ce texte, et de montrer qu'il est loin d'être une simple mise en œuvre de l'article 1395.

La règle suivant laquelle la dot ne peut être constituée ni même augmentée pendant le mariage est d'origine moderne.

En droit romain, la dot pouvait être augmentée et même constituée pendant le mariage.

Les Institutes de Justinien, au paragraphe 3 du titre De Donationibus, s'exprimaient de la manière suivante : « Est et aliud genus inter vivos donatio-
« num, quod veteribus quidem prudentibus penitus
« erat incognitum, postea autem a junioribus divis
« principibus introductum est ; quod ante nuptias vo-
« cabatur, et tacitam in se conditionem habebat, ut
« tunc ratum esset cum matrimonium esset insecu-
« tum. Ideoque ante nuptias appellabatur, quod ante
« matrimonium efficiebatur, et nunquam post nuptias
« celebratas talis donatio procedebat. Sed primus qui-
« dem divus Justinus, pater noster cum augeri dotem
« et, post nuptias fuerit permissum, si quid tale eve-
« nit, etiam ante nuptias donationem augeri et cons-
« tante matrimonio sua constitutione permisit. Sed
« tamen nomen inconveniens remanebat, cum ante
« nuptias quidem vocabatur, post nuptias autem tale

« accipiebat incrementum. Sed nos plenissimo fini
« tradere sanctiones cupientes, et consequentium no-
« mina rebus esse studentes, constituimus ut tales
« donationes non augeantur tantum, sed et constante
« matrimonio initium accipiente, et nun ante nuptias
« sed propter nuptias vocentur ; et dotibus in hoc
« exœquantur, ut quemadmodum dotes constante ma-
« trimonio non solum augmentur, sed etiam fiunt, ita et
« istoe donationes quoe propter nuptias introductœ
« sunt, non solum antecedent matrimonium, sed eo
« etiam contracto augeantur et constituentur ».

Ainsi donc, à l'origine, on ne connaissait que la donation ante nuptias qui était faite sous la condition tacite qu'elle ne serait réalisée que par le mariage même. De telles donations étaient qualifiées ante nuptias parce qu'elles ne pouvaient avoir lieu qu'avant les noces et jamais après leur célébration. Mais plus tard, il fut permis d'augmenter la dot, même après le mariage contracté. Justin décida que, dans ce cas, on pourrait aussi, même pendant le cours du mariage, augmenter la donation antenuptiale. Celle-ci aurait désormais un nom impropre. C'est pour mettre les mots en harmonie avec les choses et compléter les règles de la matière, que Justinien décida que ces donations pourraient non seulement recevoir une augmentation, mais encore prendre naissance pendant le mariage, qu'on les nommerait propter nuptias et qu'elles seraient assimilées aux dots en ce sens qu'elles

pourraient ainsi qu'elles, être augmentées ou établies après le mariage.

La donation à cause de nocces, on le voit, qui est une disposition émanant du mari, se lie intimement à la dot. Les mêmes règles, le texte précité le montre, finirent par s'appliquer à l'une et à l'autre. En ce qui concerne spécialement la dot, il paraît bien que ce fut de très bonne heure qu'on permit de l'augmenter et même de la constituer au cours du mariage. Cette faculté existait déjà du temps de Paul. Ce Jurisconsulte dit, en effet, dans ses Sentences : « Dos aut antecedit, aut sequitur matrimonium, et, ideo vel ante nuptias vel post nuptias dari potest » (1). D'autres textes sont aussi formels (2).

Le système romain fut accepté dans nos anciens pays de droit écrit où il était permis d'augmenter ou de constituer la dot pendant le mariage. Mais cette règle qui devint la source de nombreuses fraudes à l'encontre des tiers. Ceux-ci contractaient sur la foi du contrat de mariage, ignorant qu'une dot avait été constituée ou accrue postérieurement à ce contrat ; et ils se trouvaient frustrés après avoir été induits en

(1) Sentences de Paul 2, 21 par. 2.

(2) Loi 1 de pactis dotalibus : « Pactisci post nuptias, etiamsi nihil ante convenerit, licet » ; — Loi 19 Code de donat, ante nuptias : « Si constante matrimonio consilium augendoe dotis initierit, vel uxor forte, vel ejus nomine quilibet aliis » — Institutes (par. 3) de donat : « Dotes, constante matrimonio, non solum augendas, sed etiam fiunt ».

erreur par les apparences. Néanmoins la possibilité de l'augmentation ou de la constitution de la dot est affirmée par les anciens auteurs : « Comme la constitution de dot est une convention matrimoniale, dit Denisart (1), il est naturel qu'elle soit faite par le contrat de mariage, avant la célébration. Ce n'est pourtant pas une chose essentielle dans les pays de droit écrit. Despeisse dit encore : « bien que le mariage ait été fait sans aucune constitution de dot, néanmoins, pendant le mariage, telle constitution de dot peut être faite ou augmentée soit expressément, soit tacitement ». (2)

L'affirmation d'Argou n'est pas moins formelle : « On peut faire telle convention que l'on veut, dit-il, au sujet de la dot, soit dans le moment qu'elle est constituée, soit après, même durant le mariage. » (3)

Le principe romain, très dangereux pour les créanciers, ne se maintenait guère que par son antiquité dans les pays de droit écrit. Cependant les Parlements de ces pays prohibèrent les constitutions de dot faites pendant le mariage et n'admirent les augmentations que sous certaines restrictions propres à sauvegarder les intérêts des tiers.

(1) V^o Dot parag. 7 N^o 1.

(2) Despeisse, De la dot — section 2 N^o 4.

(3) Argou, Institutions au droit français livre 3 chap. 8 de la dot et des propres, page 76.

Le Code civil fit disparaître complètement la règle romaine.

Dans les travaux préparatoires, Tronchet s'est exprimé à ce sujet : « Il y aurait toujours de l'inconvénient, dit-il, en ce que la dot étant inaliénable dans toutes ses parties, et ne pouvant par cette raison être engagée, il résulterait que pour se donner un faux crédit, on ne montrerait que le contrat de mariage, et non le titre qui constitue l'augment ; ainsi les biens advenus de cette dernière manière paraîtraient disponibles et capables de répondre de l'emprunt. » (1). Ainsi donc, on le voit, les rédacteurs du Code civil se sont préoccupés de l'intérêt des tiers. Le législateur a voulu que ceux-ci puissent toujours savoir d'une façon certaine en consultant le contrat de mariage quels biens sont dotaux. Si, d'après le contrat de mariage, les biens à venir de la femme doivent être paraphernaux, il ne faut qu'il puisse lui advenir des biens ayant un caractère dotal que les tiers ignoreraient souvent.

Mais la protection des créanciers n'est pas le seul motif qui ait inspiré le législateur. Nous croyons même qu'il n'est pas le principal. Les auteurs du Code ont vu avec défaveur l'inaliénabilité dotal : ils ont donc cherché à la restreindre le plus possible. Il est donc loisible aux époux de plaacer, en partie ou en totalité, la fortune de la femme sous le régime de

(1) Fenet, tome 13, page 595.

l'inaliénabilité, mais cela n'est permis que par le contrat de mariage ; au cours de l'union conjugale il est interdit aux conjoints de former des biens inaliénables. Ainsi, les Jurisconsultes de 1804 ont cherché à contenir dans certaines limites cette indisponibilité des biens, qui était, on peut le dire, leur véritable cauchemar.

Que telle ait été la conception maîtresse des rédacteurs du Code, il n'est pas possible d'en douter. On sait que les divers projets de Code civil se montrèrent résolument hostiles au régime dotal dont le trait essentiel était l'inaliénabilité des immeubles dotaux. Aucun de ces projets ne faisait à l'origine mention du régime dotal. Lorsque ce régime s'introduisit dans le dernier de ces projets, un article très important mitigeait le régime dotal et lui retirait le caractère jusqu'alors distinctif de la dot romaine : l'inaliénabilité. Ce projet était ainsi conçu : « Les immeubles constitués en dot ne sont point inaliénables. Toute convention contraire est nulle » (1). Mais une fois le régime dotal admis, il était bien difficile de maintenir cette suppression du trait distinctif de la dotalité. L'inaliénabilité triompha. Toutefois le législateur voulut la réduire à sa plus simple expression ; ce n'est qu'à regret et même avec défaveur qu'il se résigna à l'admettre.

(1) Article 138 du projet. Voir Homberg : *Abus du régime dotal* p. 164 et Viollet : *Histoire du droit civil français* n° 805.

Ce qui montre bien que l'article 1513 s'explique par l'aversion du législateur pour l'inaliénabilité, c'est que ce texte ne défend pas de diminuer la dot pendant le mariage. Sans doute les époux ne peuvent pas diminuer à leur gré l'étendue de la constitution dotale car ils sont liés par l'article 1395 qui leur défend de modifier leur contrat de mariage ; ils ne peuvent donc pas par une convention intervenue entre eux, enlever le caractère dotal à un bien qui doit le présenter en vertu du contrat de mariage. Mais les tiers, qui, eux, ne sont liés par le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, peuvent faire aux conjoints des libéralités en stipulant que les biens qu'ils donnent seraient paraphernaux au lieu d'être dotaux, alors même que la femme se serait constituée en dot tous ses biens à venir (1). Ainsi la loi défend d'augmenter la dot parce qu'elle veut éviter l'accroissement des biens inaliénables, mais ce motif même indique que la diminution de la dot lui est indifférente ; elle l'autorise implicitement. Cette diminution n'est impossible que de la part des époux qui ne doivent rien changer à leurs conventions matrimoniales. Nous reviendrons dans un chapitre spécial sur cette possibilité de diminuer la dot entendu dans le sens que nous venons d'indiquer. Nous avons seulement voulu marquer ici

(1) Cassation 16 Mars 1846 Dalloz 46. 1. 368.
Nîmes 10 Décembre 1856 Dalloz 58. 2. 8.

cette possibilité qui éclaire la pensée législative contenue dans l'article 1543.

Mais ces considérations de philosophie du droit ne sauraient suffire. L'antipathie des rédacteurs du Code pour la formation de masses de biens inaliénables ne peut constituer, à elle seule, une règle d'interprétation susceptible de nous guider dans le commentaire de l'article 1543.

Nous devons confronter ce texte avec une autre disposition importante à laquelle on pourrait être tenté de le rattacher. L'article 1395 décide que les conventions matrimoniales ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage. L'article 1543 n'est-il pas une simple conséquence de cette règle ? C'est l'article 1395 qui s'oppose indubitablement à ce que les conjoints, pendant le mariage, diminuent l'étendue de la constitution dotale. L'article 1543, en effet, ne prohibe pas cette diminution. Mais est-ce que ce dernier texte n'est pas inutile en présence de l'article 1395. Le législateur ne l'a-t-il écrit que pour affirmer plus énergiquement sa volonté.

En déterminant la portée exacte du principe de l'irrévocabilité des conventions matrimoniales, nous verrons que la règle de l'article 1543 ne peut être regardée comme sa simple application.

Les conventions matrimoniales, ne peuvent recevoir de changement après la célébration du mariage. Ainsi que l'a dit la Cour de cassation : « La volonté de la

loi lorsqu'elle a garanti la fixité des conventions matrimoniales a été d'assurer la paix intérieure des familles et leurs droits acquis, enfermant toute espérance et toute attente de modifications intérieures et en ne permettant pas de livrer aux discussions et à l'incertitude des volontés réciproques les conditions solennellement arrêtées sur la foi desquelles le mariage a été contracté ». (1) La disposition prohibitive de l'article 1395 n'est d'ailleurs pas seulement fondée sur l'intérêt privé des parties, elle est d'ordre public.(2) Le mouvement actuel des idées et des faits qui tend à donner aux époux une liberté de plus en plus grande à sans doute fait battre en brèche sur le terrain philosophique et législatif le principe de l'immutabilité. Mais celui-ci demeure écrit dans notre législation positive et appliqué par la jurisprudence.

Quelle est son étendue ? On peut la déterminer en disant que le contrat de mariage lie toutes les personnes qui y ont été parties mais non les autres (3). Il est bien certain que toute modification apportée par les époux à leur contrat de mariage serait nulle et de nul effet. Les conjoints ne peuvent ni transformer d'une façon complète le régime adopté par eux, ni modifier ce régime sur un point spécial. Par exemple rendre dotal un bien qui ne devrait pas le devenir ;

(1) Cassation Civ. 11 Janvier 1853, Dalloz, 1853, 1, 17.

(2) Req. 23 Juin 1887, Dalloz, 1887, 1, 449.

(3) Planiol, droit civil, tome 3, N° 815 et suivants.

ils ne peuvent même pas renoncer aux libéralités contenues dans le contrat de mariage, car celles-ci font partie intégrante des conditions du mariage. Des personnes qui ont pris part au contrat de mariage sont liées également, mais d'une manière beaucoup plus restreinte que les époux ; elles le sont seulement pour l'exécution des libéralités ou des autres conventions constatées dans le contrat. C'est ainsi que le constituant de la dot ne peut pas, après le mariage, obtenir valablement un terme pour la payer (1), mais il lui serait permis, comme à tout débiteur, de renoncer au bénéfice du terme ; c'est encore ainsi que le mode de paiement de la dot pourrait être changé pourvu que le chiffre de la dot ne soit pas modifié ; par exemple, une dot promise en argent pourrait être payée au moyen de la remise d'un immeuble (2) ; celui qui a promis de servir une pension aux époux pourrait se libérer en donnant le capital (3) mais la réciprocque ne serait pas admise (4).

Mais si le contrat de mariage lie les époux, et, dans la mesure indiquée les personnes qui y ont pris part, il ne lie pas les tiers. Ceux-ci demeurent à l'écart de la règle de l'immutabilité. Les conventions matrimoniales des époux ne s'imposent pas à eux. Cette limite

(1) Cassation, 14 Décembre 1867, Dalloz, 67. 1. 455.

(2) Cassation, 22 Juillet 1889, Dalloz, 1890. 1. 425.

(3) Cassation, 14 Novembre 1898, Dalloz, 99. 1. 40.

(4) Cassation, 27 Novembre 1900, Sirey, 1900. 1. 119.

au principe de l'article 1395 s'explique par la considération même des motifs qui l'ont fait édicter. La loi a craint que, durant le cours du mariage, l'un des époux, exerçant une influence sur l'autre, ne le détermine à changer les conventions matrimoniales en ce qu'elles peuvent avoir de contraire à ses intérêts ; ainsi le mari qui aurait adopté la séparation de biens opposerait la communauté. Un certain nombre de textes montrent que la préoccupation d'éviter ces abus a été constante chez le législateur ; c'est elle qui explique que les donations faites entre époux sont révocables, tandis que celles faites par contrat de mariage ne le sont pas ; c'est elle encore qui fait comprendre l'interdiction des aliénations entre époux. Ces textes concourent à un but commun qui est d'empêcher l'un des époux de se faire trop facilement avantager par l'autre. En outre, la loi en proclamant le principe de l'immutabilité s'est préoccupée des intérêts des tiers qui contracteront avec les époux. Ce qui prouve que l'intérêt des tiers est loin d'avoir été étranger aux rédacteurs du Code, ce sont les articles 1396 et 1397 relatifs aux contre lettres, lesquelles prescrivent les mesures destinées à informer les tiers des changements apportés au contrat de mariage dans l'intervalle de sa rédaction et de la célébration du mariage. Si les époux pouvaient, au cours du mariage, modifier leur régime matrimonial, les tiers pourraient ignorer les modifications et, par suite, se trouver lésés. Cela étant, sup-

posons que l'auteur d'une donation ou d'un testament juge utile, en insérant une clause particulière dans l'acte de libéralité, de modifier l'attribution du bien donné ou légué qui résulterait du régime matrimonial. Strictement, il y a échec au principe de l'immutabilité. Mais cette situation ne cause aucun préjudice ni aux époux ni aux tiers. On ne peut prétendre, en effet, qu'il y ait abus d'influence d'un des époux sur l'autre puisque le bien dont s'agit entre à titre gratuit dans le patrimoine. D'autre part, les tiers ne sont pas lésés, puisqu'ils ne pouvaient s'attendre à ce que le patrimoine s'enrichît ainsi de manière gratuite. Cette observation est d'autant plus exacte qu'il est très vraisemblable de supposer que le disposant n'aurait pas fait la libéralité s'il n'avait pu se soustraire aux conventions matrimoniales. Il est d'ailleurs à remarquer que si la clause d'un acte de libéralité était de nature à préjudicier aux intérêts des tiers et du conjoint, la dérogation au principe de l'immutabilité dont nous nous occupons cesserait de se produire. Il peut arriver que la donation ou le testament soit fait au profit de l'un des époux par une personne dont il est l'héritier réservataire ; jusqu'à concurrence de sa réserve, l'époux ne peut être dépouillé ; par conséquent le conjoint du donataire et les tiers étaient en droit de compter que la réserve serait attribuée dans les conditions fixées par le contrat de mariage. Si les époux étaient mariés sous le régime de la communauté, tout

le monde pouvait savoir que les meubles dépendant de la réserve tomberaient dans la communauté. Dès lors les intérêts des tiers et du conjoint seraient lésés si la volonté du donateur ou du testateur pouvait empêcher l'entrée en communauté de cette réserve. C'est pourquoi la jurisprudence admet que la règle de l'immutabilité reprend son empire en ce qui concerne les biens réservés. (1).

Si l'on néglige cette hypothèse exceptionnelle, il faut dire que le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales ne s'applique pas aux tiers. Lorsqu'un bien provient d'une donation ou d'un testament, il appartient au donateur ou au testateur, s'il le juge opportun, de modifier l'attribution qui résulterait du régime matrimonial. Le motif de cette solution, nous l'avons montré, se déduit des raisons même qui ont fait écrire l'article 1395 ; et cette manière de voir qui n'est pas contestable en soi, se trouve confirmé du reste par la jurisprudence plus haut relatée relativement aux biens réservés.

Il n'est pas inutile d'insister quelque peu sur ce point qui présente de l'importance au point de vue de la discussion présente. Les libéralités nouvelles, postérieures au mariage ne sont pas nécessairement soumises au régime adopté par les époux pour les

(1) Cassation 6 Mai 1885, Sirey 1885. 1. 283 et France Judiciaire : 85-86, page 404.

biens qu'ils ont apportés en mariage. Le contrat de mariage lie les époux mais non les futurs donateurs. Ceux-ci qui pourraient ne pas donner ont la faculté de donner sous des conditions différentes de celles que les époux ont prévues pour les biens leur appartenant. Ainsi par exemple, les époux sont mariés sous le régime de la communauté légale, on peut, pendant le mariage donner à l'un d'eux des objets mobiliers sous la condition que ces meubles lui resteront propres. C'est ce qui résulte expressément de l'article 1401. 1^o Code civil aux termes duquel la communauté se compose activement de tout le mobilier que les époux possédaient au jour de la célébration du mariage, ensemble de tout le mobilier qui leur échoit pendant le mariage à titre de succession ou même de donation; *si le donateur n'a exprimé le contraire*. (1). Le mari ne pourrait donc pas attaquer, comme contraire aux conventions matrimoniales, la condition exprimée dans la donation faite à sa femme sous le régime de la communauté, que le don restera propre à celle-ci et que les revenus seront perçus par elle-même. (2) Le mari serait de même obligé de respecter la condition imposée par un testateur, que la femme touchera une partie des revenus des biens légués, sur

(1) Cassation. Civ. 6 Mai 1885, France judiciaire 85-86, p. 404.

(2) Nîmes 18 Juin 1840, Dalloz. Répertoire V^o Contrat de mariage n^o 786.

ses seules quittances et sans le concours du mari (1). Si nous supposons une donation faite à une femme dotale qui s'est constituée en dot tous ses biens présents et à venir ; le donateur peut stipuler que les biens donnés ne seront pas inaliénables. (2). De même, quoique le contrat de mariage d'une femme dotale porte que ses immeubles ne sont aliénables qu'à charge de remploi, un testateur peut dispenser la femme du remploi, à l'égard des immeubles qu'il lui lègue sous cette condition. (3). D'une manière générale, la convention de communauté ou de dotalité ne paralyse pas la liberté des tiers. Elle n'empêche même pas les conjoints d'accepter semblables libéralités.

La conclusion de ce qui précède apparaît maintenant d'elle-même. Il est possible que des biens donnés ou légués à une femme mariée sous le régime dotal, et qui devraient être inaliénables d'après le contrat de mariage, soient déclarés aliénables par la volonté du donateur ou du testateur. Inversement, est-il juridiquement possible qu'un disposant donne ou lègue un bien à la condition qu'il sera dotal, à une femme dotale, alors que ce bien devrait être paraphernal d'après le contrat de mariage ? Certainement non,

(1) Paris 27 Janvier 1845 et 27 Août 1855. Ibidem n° 786 et 787. Requêtes 9 Mai 1842, Ibidem n° 786, Paris 5 Mars 1846, Dalloz 1846. 1. 29.

(2) Guillouard : Contrat de mariage tome I, n° 241.

(3) Rouen 7 Février 1844, Dalloz répert. V°, Contrat de mariage n° 358.

puisque la dot serait par là même augmentée contrairement à la disposition prohibitive de l'article 1543. Mais ce texte n'est pas une application de la règle de l'article 1395. En effet, si l'article 1543 était un simple effet du principe de l'irrévocabilité des conventions matrimoniales, les époux seuls, seraient atteints par la prohibition, et les tiers demeurerait libres de donner ou de leur léguer un bien, à condition qu'il sera dotal. Or, la prohibition de l'article 1543 est générale et lie les tiers eux-mêmes.

C'est pourquoi nous pensons, avec la grande majorité des auteurs que la loi a voulu dire dans l'article 1543 plus qu'elle n'a dit dans l'article 1395. Chacun de ces textes a une portée différente. L'article 1543 ne peut être interprété sagement que si l'on y voit un texte vraiment utile, c'est-à-dire enlevant l'inaliénabilité à des biens qui, d'après les règles générales d'interprétation, devraient avoir ce caractère. Cette manière de voir est en plein accord avec l'esprit du Code qui a été, nous le répétons, de restreindre l'étendue des biens inaliénables.

Or, il existe trois catégories d'hypothèses très importantes dans lesquelles les biens seraient inaliénables d'après le droit commun, et où l'article 1543 apporte un obstacle à l'inaliénabilité.

La première catégorie nous met en présence de la règle suivant laquelle l'accessoire suit le principal (*accessorium sequitur principale*). Tout immeuble qui

est l'accessoire d'un autre immeuble prend la qualité juridique de celui-ci. Le propriétaire d'un terrain devient propriétaire non seulement des alluvions qui s'y ajoutent, mais encore des constructions qui sont établies sur lui. Les additions deviennent l'accessoire de la chose principale au double point de vue de la propriété, et des droits acquis sur cette chose. C'est cette règle que l'article 1543 tend à écarter. La construction élevée sur un immeuble dotal sera bien la propriété de la femme, mais elle ne sera pas dotale.

La seconde catégorie d'hypothèses, nous place en face de la règle suivant laquelle nonobstant l'immutabilité du contrat de mariage, les tiers peuvent attribuer à un bien, qu'ils font entrer gratuitement dans le patrimoine de l'un des époux, un caractère opposé à celui qui résulterait du régime matrimonial adopté. Sous le régime de la communauté légale, un donateur ou un testateur peut déclarer propre à l'époux donataire ou légataire un objet mobilier (Art. 1401) de même que l'article 1404 lui permet de déclarer communs des immeubles. Le législateur a pensé qu'il était préférable d'accepter une modification au régime de la communauté, que d'adopter une solution intransigeante qui aurait pu avoir pour effet d'empêcher les libéralités. Or, c'est cette solution intransigeante que l'art. 1543 a proclamée en matière de régime dotal. Ici la loi aime mieux priver les époux d'une libéralité qu'entendre l'inaliénabilité.

La troisième catégorie d'hypothèses, nous transporte dans le domaine de la subrogation réelle. En matière de communauté, un immeuble acquis en remplacement d'un immeuble propre, et avec les deniers provenant de la vente de celui-ci, devient lui-même propre. Il serait équitable et conforme aux principes généraux que la même règle fût appliquée au régime dotal, en d'autres termes que l'immeuble acquis en remplacement d'un bien dotal, fut lui-même dotal. Le Code a écarté, au moins dans une certaine mesure, l'application de la règle dont il s'agit en matière de régime dotal ; or, cette solution, nous le verrons, se rattache à la prohibition de l'article 1543.

Dans ses trois classes d'hypothèses, l'article 1543 est donc une manifestation de l'hostilité du législateur contre l'inaliénabilité. Or, dans chacune d'elles, la jurisprudence, obéissant à son désir d'étendre l'inaliénabilité dans un but de protection de la femme et de la famille, a très visiblement combattu le système du Code.

Après avoir envisagé dans le chapitre deuxième, la défense de constituer la dot au cours du mariage, nous passerons en revue dans les chapitres suivants, les trois catégories d'hypothèses indiquées, et dans lesquelles il peut y avoir augmentation de la dot pendant le mariage.

CHAPITRE DEUXIÈME

La dot ne peut être constituée pendant le Mariage

En disant que la dot ne peut être « constituée » durant le mariage, l'article 1543 n'a évidemment pas fait un pléonasme. Autre chose est la constitution de la dot, autre chose son augmentation.

L'art. 1574 contient l'idée directrice du Code lorsqu'il dit : « Tous les biens de la femme qui n'ont pas été constitués en dot sont paraphernaux ». La même manière dont s'exprime ce texte montre que la dotalité doit être formelle. Il faut qu'il y ait eu constitution de dot dans le contrat de mariage. Pour déterminer si un bien est dotal, il n'y a pas à se préoccuper du but en vue duquel il est apporté, mais de la volonté expresse des époux. Au surplus, l'art. 1542 après avoir indiqué que la constitution de dot peut frapper tous les biens présents et à venir, ou tous les biens présents seulement, ou une partie des biens présents et à venir, ou même un objet individuel, ajoute cette importante disposition : « la constitution, en termes généraux de

tous les biens de la femme ne comprend pas les biens à venir ». Rien ne peut mieux montrer l'hostilité du Code pour le régime dotal. Car, ne pourrait-on pas objecter, au texte précédent, qu'en constituant en dot tous ses biens, la femme n'entend pas excepter les biens à venir ? Quoiqu'il en soit, la loi doit être obéie. Elle veut réduire l'inaliénabilité dotale à son strict minimum.

Cela étant, il peut arriver que les époux adoptent le régime dotal, et que tous les biens de la femme soient cependant paraphernaux. L'art. 1575 suppose expressément cette hypothèse : « Si tous les biens de la femme sont paraphernaux, dit-il, et s'il n'y a pas de convention dans le contrat pour lui faire supporter une portion des charges du mariage, la femme y contribue jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus ». Or, dans quel cas tous les biens de la femme sont-ils paraphernaux ? C'est lorsque celle-ci ne s'est constitué en dot aucun bien et qu'il ne lui a été rien donné dans le contrat de mariage.

Ces explications préliminaires fournies, demandons-nous quelle est la portée de la règle suivant laquelle, la dot ne peut être constituée durant le mariage. Ce que le législateur veut éviter, c'est la formation au cours du mariage d'une portion inaliénable dans la fortune de la femme.

D'abord, il est bien certain que si le contrat de mariage établit le régime de la communauté, d'où est

absente toute idée d'inaliénabilité, il ne sera pas possible ultérieurement, soit à la femme, soit à ses parents, soit à des tiers quelconque, de décider que tel bien qui advient à la femme au cours du mariage, sera frappé d'inaliénabilité. « Attendu dit la Cour de Nîmes le 18 Novembre 1896, qu'il est de principe que les conventions matrimoniales sont immuables, et que la dot ne peut être constituée pendant le mariage, que cette règle est applicable même aux tiers qui font des libéralités aux époux pendant le mariage, en ce sens que si la femme est mariée sous le régime de la communauté, il ne peut être stipulé par le donateur que les biens donnés seront dotaux, qu'une telle convention devrait être réputée non écrite ». (1)

Sans doute le principe de la liberté des conventions matrimoniales permet le mélange du régime de la communauté et du régime dotal. Mais cette combinaison ne peut être réalisée que par le contrat de mariage. Postérieurement à celui-ci, elle est radicalement impossible. En se mariant sous le régime de la communauté, une femme peut déclarer que ses biens propres seront inaliénables comme sous le régime dotal, ou qu'ils ne pourront être aliénés qu'à charge de remploi. Cette clause avait été condamnée par certains auteurs (2) par ce motif que l'inaliénabilité d'un bien ne pourrait être établie que dans l'hypothèse particu-

(1) Dalloz 1900. 1. 535.

(2) Marcadet et Troplong.

lière où la loi l'a permise, c'est-à-dire pour les conjoints adoptant le régime dotal. Mais cette manière de voir n'a pas prévalu et la jurisprudence approuvée par la majorité de la doctrine, admet la validité de la combinaison dont il s'agit (1). La solution qui a triomphé se fonde sur ce que la loi n'exige pas que le régime dotal soit stipulé dans une formule sacramentelle ; il suffit que cette formule soit claire et ne laisse pas de doute sur l'adoption du régime dotal par suite la clause d'inaliénabilité, adoptée par des époux qui établissent en principe un régime de communauté, peut très bien être considérée comme équivalent à l'adoption partielle du régime dotal. Mais, dans cette hypothèse, la constitution de dot est contemporaine du contrat de mariage. Ce qui est interdit, c'est une constitution au cours du mariage. Après avoir soumis leurs biens au régime de la communauté, sans aucun mélange de régime dotal, les époux ne pourraient, au cours de la vie conjugale, convenir que tel bien qui arrive à la femme sera inaliénable. La même interdiction s'applique aux père et mère et à tous les tiers qui feront des libéralités à la femme pendant le mariage. Il leur appartient assurément de stipuler que l'objet de leur libéralité ne tombera pas en commu-

(1) Cassation, 24 Août 1836, Dalloz 37. 1. 141.

Cassation, 3 Février 1879, Dalloz 79. 1. 246.

Cassation. 13 Novembre 1895, Dalloz 96. 1. 14.

Cf. Planiol. Droit civil tome 3 N° 804.

nauté et sera propre à la femme, mais ils peuvent constituer à celle-ci une dot inaliénable.

Supposons maintenant que les époux se soient placés sous le régime dotal. On sait que la paraphernalité est la règle et la dotalité l'exception, que par suite, la constitution de dot doit toujours être interprétée restrictivement. Si on se livrait en ce domaine à une interprétation extensive, on aboutirait à une nouvelle constitution de dot. Il est facile de le montrer par d'assez nombreux exemples.

Les parents de la femme ont, dans le contrat de mariage, promis une dot en argent ; puis, au cours du mariage, des immeubles sont cédés en paiement de cette dot. L'art. 1553, alinéa 2, décide que ces immeubles ne sont pas dotaux. Quel est le motif de cette solution ? La dot constituée dans le contrat de mariage consistant en une somme d'argent à verser ultérieurement, était soumise à l'administration et à la jouissance du mari, mais était aliénable. Si l'on déclarait inaliénable l'immeuble donnée en paiement, il y aurait formation au cours de la vie conjugale, d'une portion inaliénable dans le patrimoine de la femme, c'est-à-dire constitution de dot. Quand il s'agit d'immeubles, dot et inaliénabilité sont en effet synonymes.

Une hypothèse voisine de la précédente est celle où le père de la femme qui a promis une dot en argent, meurt sans s'être libéré ; la femme accepte sa succession ; sa créance s'éteint par l'effet du rapport, et elle

reçoit en nature sa part héréditaire. Les biens qui arrivent ainsi à la femme ne sont pas dotaux. De même quand la séparation de biens est prononcée, et que le mari devant restituer la dot et se trouvant débiteur de sommes d'argent cède en paiement à sa femme des immeubles, ceux-ci ne deviennent pas dotaux, art. 1553. La raison en est encore que, si l'on décidait autrement, il y aurait au cours du mariage, constitution d'inaliénabilité. La séparation de biens ne s'y opposerait pas par elle-même. On sait que l'inaliénabilité dotale survit à cette séparation. D'autre part, l'art. 1543 s'oppose à la constitution de dot pendant le mariage, alors même par conséquent qu'une séparation de biens serait intervenue.

En outre, nous savons qu'une constitution de dot faite en termes généraux équivaut à une simple constitution de biens présents. Si l'on interprétait une constitution en termes généraux en ce sens qu'elle embrasse aussi les biens à venir, on serait conduit à une constitution nouvelle de dot au cours du mariage.

Une constitution en termes généraux laisse subsister un doute en ce qui concerne les biens à venir. Peut-être les parties n'y ont-elles pas pensé. Le législateur veut que le doute s'interprète contre la dotalité. Par suite, si la femme s'est constitué tous les biens qui lui écherront par succession, la clause ne comprendra pas les biens à échoir par donation et réciproquement.

Car la clause de constitution de biens à venir doit elle-même s'interpréter restrictivement.

Seul le contrat de mariage peut établir la dotalité. Cependant on peut admettre que le caractère dotal, une fois acquis se transmet, dans certains cas, à des biens nouveaux qui viennent remplacer dans le patrimoine de la femme, une partie de sa dot aliénée. Ce résultat s'explique par la notion de subrogation réelle. Mais cette notion peut se trouver en conflit avec la règle qui interdit de constituer la dot pendant le mariage.

Ainsi l'art. 1549, alinéa 2, décide que l'immeuble acquis en échange d'un immeuble dotal, est de plein droit dotal jusqu'à concurrence de la valeur de celui qui est aliéné. Mais le emploi ne produit subrogation réelle que lorsqu'il est imposé par la loi ou par le contrat de mariage, (art. 1553). Si, en effet, en l'absence de la condition d'emploi érigé par le contrat ou la loi, on admettait la dotalité des biens acquis avec les deniers dotaux, on pourrait aboutir à l'introduction dans le patrimoine de l'épouse d'un immeuble inaliénable, à la place de meubles dotaux aliénables. Dès lors, il y aurait vraiment constitution de dot inaliénable. D'après le système du Code Civil pour que l'immeuble acquis des deniers dotaux devienne dotal, il faut que la condition d'emploi ait été imposée au mari. On peut dire que cette condition équivaut à la stipulation de dotalité des immeubles à venir. Mais

si l'on reconnaissait le caractère dotal à un immeuble acquis avec les deniers dotaux, sans que les époux aient manifesté leur volonté à cet égard dans leur contrat, on interpréterait d'une manière extensive la stipulation de dotalité. Qu'est-ce à dire sinon qu'on constituerait durant le mariage des biens dotaux inaliénables ?

Cette idée a été poussée très loin. La dotalité n'atteint pas l'indemnité dont un tiers deviendrait débiteur durant le mariage à raison de la destruction d'un immeuble dotal. Si un tiers a par sa faute causé la perte de la dot, l'indemnité qu'il paye à la femme en réparation du préjudice causé par elle ne devient pas dotale et ne donne pas lieu à remploi, parce que ce remploi pourrait substituer un immeuble dotal inaliénable à un meuble dotal aliénable. La jurisprudence a consacré cette solution d'une manière implicite, dans une espèce où un notaire avait, par suite d'un mauvais placement dont il fut reconnu responsable, fait périr en partie la dot mobilière de la femme. La Cour d'Agen et la Cour de cassation ont décidé en 1890, ont déclaré qu'il y avait lieu à remploi par ce motif que la condition d'emploi avait été stipulée par le contrat de mariage (1). C'était implicitement admettre la solution contraire dans le cas où le contrat de mariage n'aurait pas stipulé l'emploi.

(1) Agen, 6 Janvier 1890 et Cassation 5 Janvier 1890, Sirey 1890. 2. 89. Dalloz 901. 486.

De même, la dotalité n'atteindrait pas l'indemnité d'assurance due à la femme à raison de l'incendie d'un immeuble dotal survenu au cours du mariage (1). La créance d'indemnité de la femme, contre la Cie d'assurance, a sa source dans un contrat indépendant de la dot et du contrat de mariage. L'indemnité échappant à la dotalité, l'emploi qui peut en être fait ne donne pas au nouveau bien le caractère dotal. S'il s'agit d'un immeuble l'emploi ne donne pas à ce bien le caractère inaliénable.

Cette solution mérite certainement d'être critiquée. Comme le dit M. Planiol (2) elle ne peut être attribuée qu'à une véritable lacune de notre loi. « Il est certain, dit cet auteur, que la pratique des assurances a pour but de combler les vides faits par les sinistres dans les patrimoines des particuliers. Déclarer que le résultat obtenu par elles ne sera pas identique à l'état de choses ancien, c'est ne pas remplir complètement leur intention. Le droit moderne s'est déjà écarté de cette vue primitive et trop étroite pour admettre l'idée nouvelle sur un point important : en matière hypothécaire, l'indemnité d'assurances est considérée comme subrogée à la chose détruite pour permettre aux créanciers d'exercer sur elle leur droit de préférence (loi du 19 Février 1889). Mais ce texte nouveau ne

(1) Nîmes, 20 Juin 1860. Pau, 31 Mai 1893. Dalloz 1895. 1. 10.

(2) Tome 3. N° 1496.

peut être étendue à la matière de l'inaliénabilité dotale ».

Envisagée au point de vue de la prohibition de l'article 1543, cette solution n'est pas d'ailleurs logiquement nécessaire. Car le nouvel immeuble dotal et inaliénable acheté avec l'indemnité d'assurance, remplacerait un immeuble déjà inaliénable avant l'incendie, dans le patrimoine de la femme. Dès lors, serait-ce constituer la dot pendant le mariage ? Nous ne le pensons pas.

Une dernière conséquence de l'idée qu'il faut s'en référer aux termes stricts du contrat de mariage pour savoir quelle est l'étendue de la constitution de dot, apparaît dans l'hypothèse suivante.

Si la femme s'est constitué en dot sa part indivise dans tel immeuble, cet immeuble ne sera dotal que dans la mesure du droit appartenant à la femme lors du contrat de mariage, alors même qu'un partage postérieur lui aurait attribué la totalité de l'immeuble. En effet, en se constituant sa part indivise dans l'immeuble, la femme a donné à entendre qu'elle ne voulait pas se constituer les autres parts indivises de ses conjoints, pour le cas où elles lui seraient attribuées par le partage. En tout cas, il y a doute à cet égard, et ce doute doit être tranché contre la dotalité. Le principe de la rétroactivité du partage, édicté par l'article 883 importe peu ici. Car il n'empêche pas que la femme ait pu vouloir se constituer en dot simplement

une partie de l'immeuble pour le cas où elle en deviendrait plus tard propriétaire en totalité avec effet rétroactif.

Mais nous nous réservons de discuter plus longuement sur cette hypothèse dans la suite de notre travail, lorsque nous étudierons la défense d'augmenter la dot. Si l'on considérait comme dotale, dans le cas envisagé, la totalité de l'immeuble, le résultat pourrait être regardé aussi bien comme une augmentation que comme une constitution de la dot au cours du mariage. Dans la brève observation qui précède, nous avons estimé que la femme, par la constitution d'une part indivise, a manifesté sa volonté de ne se constituer que cette part. Etendre la dotalité aux parts ultérieurement acquises, c'est donc interpréter comme une constitution de biens à venir, une simple constitution de biens présents. Si l'on acceptait cette interprétation, il y aurait par suite constitution de dot postérieure au contrat de mariage. Mais il est une façon peut-être plus naturelle d'envisager les choses. Les parts nouvelles dans l'immeuble venant s'ajouter dans la main de la femme à la part primitive qu'elle possédait, il y a augmentation de sa fortune. Ne doit-on pas dire, en se plaçant au même point de vue qu'il y a ou qu'il n'y a pas augmentation de sa dot inaliénable ? C'est pour ce motif que nous réservons la discussion approfondie du point en question et que nous l'exposerons dans le chapitre suivant.

CHAPITRE TROISIÈME

Augmentation provenant d'un fait volontaire des époux

La dot peut recevoir des augmentations pendant le mariage, soit en vertu de causes naturelles, soit en vertu de causes légales, soit en vertu de causes prévues par le contrat de mariage, soit enfin en vertu d'une manifestation de volonté des époux ou d'un tiers qui vient à se produire au cours du mariage.

La prohibition de l'art. 1543 ne s'applique certainement pas à tous ces accroissements. Il n'a jamais été contesté que l'augmentation résultant d'une cause naturelle, telle que l'alluvion ou l'accession, soit dotale comme le fonds auquel elle vient s'ajouter. Sans doute les textes n'imposent pas de toute nécessité cette solution. L'art. 546 Code civil dispose que la propriété d'une chose donne droit sur tout ce qui s'y unit accessoirement. La seule conséquence rigoureusement logique de cette disposition, c'est que les accroissements naturels du fonds dotal sont la propriété de la femme ; il n'en résulte pas forcément qu'ils aient un

caractère dotal. Mais, étant donné que ces augmentations ne peuvent être détachées du fonds dotal, on leur applique la règle *accessorium sequitur principale* non seulement en ce sens qu'elles deviennent la propriété de la femme, mais encore en ce sens qu'elles prennent le caractère dotal du bien auquel elles sont venues s'incorporer.

En second lieu, une cause légale peut déterminer une augmentation de la dot. Supposons qu'un immeuble ait été constitué en dot à la femme quant à la nue propriété seulement ; le constituant s'en est réservé l'usufruit, l'usufruit droit essentiellement viager, s'éteindra à la mort du constituant. A ce moment, l'usufruit viendra se joindre à la nue propriété comprise dans la constitution de dot. Théoriquement, on peut assimiler cette hypothèse à celle de l'accession. Il n'y a aucune difficulté à ce que l'on considère comme dotal l'usufruit qui s'est ajouté lors du décès de l'usufruitier à la nue propriété ayant fait l'objet de la constitution de dot. Ce point a été formellement reconnu par la jurisprudence (1).

Il ne saurait davantage y avoir de difficulté lorsque l'augmentation de la dot provient d'une cause prévue au contrat de mariage. Si le contrat a stipulé la dotalité des biens à venir, il n'est pas douteux que les accroissements qui arrivent à la femme par suite de successions à elle échues, sont dotaux.

(1) Bordeaux, 20 janvier 1893. Dalloz 1893. 2. 517.

Qu'on le remarque bien, en effet, l'art. 1543 ne dit pas que la dot ne peut pas *s'augmenter* durant le mariage, mais bien qu'elle ne peut pas être *augmentée*. Cette formule vise manifestement les augmentations résultant d'une volonté manifestée, pendant le mariage, soit par les époux, soit par un tiers. Les tiers peuvent chercher à accroître la dot par des libéralités entre vifs ou testamentaires ; nous nous occuperons ultérieurement de cette catégorie d'hypothèses. Pour le moment nous nous mettons en présence d'une augmentation de dot résultant au cours du mariage, d'une manifestation de volonté des époux eux-mêmes. Cette augmentation tombe-t-elle sous la prohibition de l'art. 1543 ?

Dans un premier cas, cette question comporte une réponse certainement affirmative. Si les biens à venir de l'épouse doivent être paraphernaux d'après le contrat de mariage et qu'une succession échoit à la femme pendant le mariage, les époux ne peuvent pas valablement convenir que les biens de cette succession seront dotaux. Une telle convention serait nulle comme ayant pour effet d'augmenter la dot, contrairement à la défense de l'art. 1543.

Mais tous les cas qui peuvent se présenter en cette matière ne sont pas aussi simples. Il existe notamment deux hypothèses dans lesquelles on voit une augmentation de la dot au cours du mariage par le fait volontaire des époux et dans lesquelles la juris-

prudence a écarté l'application de l'art. 1543. Nous voulons parler en premier lieu des bâtiments élevés sur un terrain dotal. En second lieu de l'acquisition au cours du mariage par la femme dotale, n'ayant primitivement qu'une part indivise dans la propriété d'un immeuble des parts qui lui manquaient. Ces deux hypothèses sont assez importantes, et elles ont été l'objet d'assez nombreuses discussions pour que nous y insistions dans les pages qui vont suivre.

Examinons d'abord le cas dans lequel des constructions ont été édifiées sur un terrain dotal. En principe, le propriétaire d'un terrain devient propriétaire des constructions établies sur ce terrain. La maxime *accessorium sequitur principale* se transforme, quand on l'applique à la présente matière en la formule suivante : *Omne quod solo inœdificatur solo cedit*. Cette règle est entendue de telle sorte que, non seulement les constructions deviennent l'accessoire du terrain au point de vue de la propriété, mais aussi qu'elles en deviennent l'accessoire au point de vue des différents droits acquis sur l'immeuble. Par exemple, si nous prenons l'hypothèse la plus voisine de notre sujet, il n'est pas contesté que lorsqu'un immeuble fait partie d'une communauté conjugale, la construction bâtie sur ce terrain appartient à la même communauté.

Le texte de l'article 1543 paraît écarter l'application du principe précédent. Il interdit l'augmentation de la

dot au cours du mariage, entendue dans le sens raisonnable que nous avons indiqué, cette interdiction vise simplement les augmentations qui résultent d'un fait volontaire. Or, comment pourrait-on nier que la construction élevée sur un terrain dotal soit une augmentation volontaire de la dot ? Si l'on applique le texte, il faudra donc dire que la construction édiflée sur un terrain dotal sera bien la propriété de la femme, en vertu du principe que l'accessoire suit le principal, mais que cette construction ne sera pas dotale.

Mais cette solution, quelque logiquement déduite qu'elle soit de l'art. 1543, a été repoussée par la jurisprudence. Celle-ci, fidèle à sa préoccupation directrice, a cherché à étendre l'inaliénabilité dotale.

La première idée qui vint aux tribunaux fut de considérer la construction dont il s'agit comme une augmentation naturelle de la dot. « L'art. 1543 ne s'oppose pas, dit M. Troplong (1) aux accroissements qui tiennent au développement naturel du droit de propriété, par exemple, aux alluvions, accrues, bâtiments ». C'est bien d'ailleurs la même conception que l'on retrouve dans un arrêt de la Chambre civile de la cour de cassation du 14 Février 1843, il semble d'après elle, que les bâtiments soient des accroissements naturels (2).

(1) Contrat de mariage, n° 3057.

(2) Dalloz 1843, 1. 137.

Cette assimilation n'est en aucune manière soutenable. Une construction ne s'ajoute pas au terrain d'une manière naturelle, comme une alluvion, par exemple, elle est le résultat d'un acte de volonté du propriétaire. Or, nous croyons que l'art. 1543 interdit toute augmentation de la dot qui tient à un fait volontaire des époux. Mais, si le législateur, ayant admis à regret le régime dotal et l'inéaliabilité, a cherché à restreindre celle-ci le plus possible, les tribunaux ont au contraire voulu l'étendre dans un but de protection de la femme. Ils l'ont fait ici, à notre avis, en opposition avec le texte très précis dont il est question. La jurisprudence admet que les bâtiments élevés par la femme ou par le mari sur un terrain dotal, sont dotaux par l'effet de l'accession, quand bien même ils seraient construits avec des deniers paraphernaux ou avec l'argent du mari. Seulement, le mari a droit à une récompense lorsqu'il a payé les travaux. A la vérité, cette jurisprudence ne se forma pas sans quelque difficulté. Voici dans quelles circonstances et à la suite de quelles vicissitudes, fut rendu l'arrêt de la cour de cassation du 29 août 1860 (1). Les époux Ellie avaient contracté mariage sous le régime dotal, avec faculté de vendre moyennant remplacement des immeubles dotaux de l'épouse. La séparation de biens de la dame Ellie fut prononcée. Postérieurement à

(1) Dalloz 1860. 1. 393. Sirey 1861. 1. 9.

cette séparation, elle fit construire, sur une pièce de terre dépendant de ses biens dotaux, une usine à usage de filature de coton. Or, il arriva qu'un jugement autorisa cette dame à échanger cette pièce de terre contre le quart indivis de la filature et de ses accessoires, quart qui devait devenir dotal, les trois autres quarts étant déclarés extra dotaux. Dans la suite des inscriptions hypothécaires furent prises sur cet immeuble au profit de la Société, Deruelle et Violot. Le sieur Violot poursuivit contre les époux Ellie, la licitation de l'usine pour se faire payer sur la partie du prix représentative de la portion de l'immeuble déclarée paraphernale, par suite de l'échange indiqué. Les époux Ellie s'opposèrent à cette licitation en soutenant que les constructions élevées sur le fonds dotal, étaient dotales comme le sol lui-même et que, par suite, l'immeuble était demeuré tout entier inaliénable et insaisissable nonobstant l'échange.

Un jugement du tribunal de Falaise, sans s'arrêter à cette manière de voir, ordonna la vente par licitation de l'usine dont un quart seulement fut déclaré dotal. Sur appel des époux Ellie, la Cour de Caen, le 6 juillet 1858 confirma cette décision : « Considérant, dit-elle, que dans l'espèce, il s'agit d'un échange, et que l'échange du bien dotal est permis par l'art. 1559 du Code Napoléon, avec l'autorisation de la justice, qui en constate l'utilité après s'être éclairée par une estimation d'experts ; que l'immeuble dotal peut être

échangé non seulement contre un immeuble appartenant à un tiers, mais encore contre un immeuble appartenant à la femme elle-même, lequel est de libre disposition ; qu'il peut être échangé contre un immeuble existant dès à présent, et encore contre un immeuble à créer, tel qu'une construction à faire, sauf, en ce cas, au tribunal à s'entourer d'un surcroît de précautions et de garanties pour bien s'assurer de la valeur de cette construction non encore réalisée ; que c'est précisément un échange de cette espèce qui a été autorisé par le jugement du 10 Septembre 1842 ; qu'il est vrai qu'une construction faite sur un immeuble dotal prend le caractère de cet immeuble et devient dotal comme lui par accession et incorporation ; mais que l'usine de la Landelle n'existait pas avant 1842, qu'elle n'a été construite qu'après l'échange autorisé et par conséquent à une époque où, par l'effet de cet échange, le sol sur lequel elle a été établie avait cessé d'être dotal pour devenir paraphernal ; que dès lors, en vertu du même principe d'accession, elle a été elle-même paraphernale et a pu servir de contre-échange au fonds dotal pour la portion déterminée par le jugement, en conservant sa nature paraphernale pour le surplus ».

La pensée de l'arrêt est très nette. Il ne nie pas la la participation des constructions au caractère dotal du sol sur lequel elles ont été édifiées. Mais il déclare que les constructions ayant eu lieu après l'échange,

qui avait rendu le sol paraphernal, elles ne devaient plus être considérées comme édifiées sur un immeuble dotal, et que, par suite, elles constituaient un bien extra dotal que la femme avait pu être autorisée à échanger, par avance avec sa dot.

Les époux Ellie formèrent un pourvoi en cassation. La Chambre civile par arrêt du 29 Août 1860, cassa l'arrêt de la cour de Caen. « Attendu, déclara-t-elle, que si l'usine était construite en vue d'augmenter la valeur de l'immeuble dotal, elle n'en changeait pas le caractère, et que ces constructions nouvelles sur un fonds dotal s'incorporaient au sol même comme accessoires et participaient à son inaliénabilité ; que l'on ne pouvait en conséquence, sans porter atteinte à cette inaliénabilité, principe tutélaire du régime dotal, diviser l'immeuble dont il est question en deux parties, à savoir : le sol d'un côté et l'usine de l'autre, pour reconnaître comme paraphernale cette dernière partie et admettre un échange entre l'un et l'autre en s'autorisant de l'article 1559, un échange ne pouvant avoir lieu, d'ailleurs, qu'entre deux immeubles différents ».

L'idée de la Cour suprême est bien différente, on le voit, de celle de la cour de Caen. Pour la Cour de cassation, l'échange fait par la femme d'une portion indivise des constructions avec le sol qu'elles couvrent, dans le but de transporter sur cette portion la dotalité du sol, le surplus de l'immeuble restant paraphernal, est nul, comme opéré entre deux fractions

d'un même immeuble dotal non susceptibles d'être échangées. En conséquence, la totalité de l'immeuble reste dotale et inaliénable, malgré l'échange judiciairement autorisé. Il n'importe d'ailleurs aucunement que les constructions soient postérieures à l'échange, ces constructions ne s'en trouvent pas moins établies sur un sol demeuré dotal, au moment où elles ont été faites. Les tiers ne peuvent donc exciper du jugement qui, en autorisant l'échange, a divisé l'immeuble en deux parties, l'une dotale, et l'autre paraphernale, pour faire maintenir l'hypothèque constituée à leur profit sur la portion déclarée paraphernale.

En d'autres termes, les constructions nouvelles édifiées sur un fonds dotal s'incorporent au sol, s'identifient avec lui, en deviennent inséparables, et, dès lors, ne peuvent pas être d'une nature différente. Si le sol est dotal, les constructions sont donc également dotales. Comment comprendre la possibilité légale avant ou après ces constructions, d'un échange destiné à transporter le caractère dotal du sol sur une partie indivise des constructions ? Si l'immeuble entier, sol et constructions est dotal, il n'existe pas deux parties distinctes, l'une dotale, l'autre paraphernale. Or, l'échange ne saurait s'opérer qu'entre deux immeubles distincts, ou, tout au moins, deux fractions différentes du même immeuble. L'art. 1559 permettant l'échange du bien dotal n'était donc pas applicable

dans l'espèce ou ne se rencontreraient pas les éléments essentiels du contrat d'échange.

Les prémisses posées, les conséquences suivaient logiquement. Le point de départ du raisonnement, c'est que les constructions établies sur un fond dotal sont comme le sol auquel elles s'incorporent frappées de dotalité et d'inaliénabilité. L'idée première de l'argumentation implique, ont le voit, l'assimilation de la construction à l'augmentation naturelle que nous avons plus haut critiquée. Mais il est logiquement possible de décomposer la règle : *Omne quod solo inoedificatur solo cedit*, de telle sorte que le bâtiment devienne la propriété de la femme propriétaire du terrain surconstruit, mais que ce bâtiment échappe à la dotalité et demeure paraphernal. Le but pratique poursuivi par les arrêts les a éloignés de cette analyse.

A l'hypothèse des constructions se surajoutant au fonds dotal, il convient d'assimiler les améliorations faites sur ce fonds. Ces améliorations, qui occasionnent une plus-value sont-elles dotales ?

La cour de Bordeaux, le 17 Juin 1874, décida que, « la plus-value du fonds dotal profite à la dot, sauf la récompense dont la femme peut être tenue, dans le cas où cette plus-value serait le résultat de modifications ou de grosses réparations faites avec les deniers du mari ou de la Société d'acquêts » (1). Un certain

(1) Dalloz 1875. 1. 18.

nombre d'arrêts ont été rendus dans le même sens (1).

Les observations que nous avons faites au sujet des constructions, s'appliquent également aux améliorations. La maxime *accessorium sequitur principale* peut toujours être décomposée de la même manière, mais les arrêts n'ont pas cru devoir faire cette décomposition.

A la question de la dotalité des améliorations et des plus-values, se rattache d'ailleurs une autre question qui est la suivante : les créanciers du mari tombé en faillite ont-ils un droit de préférence sur cette plus-value ? C'est le point qu'avait spécialement à trancher la cour de Lyon en 1886 ; nous devons insister sur cette décision qui a été rendue sur renvoi de la Cour de Cassation. L'arrêt de renvoi était du 10 Juin 1885 (2) l'arrêt de la Cour de Lyon, du 11 Mars 1886, était conçu de la manière suivante : (3).

« Considérant que la question soumise à l'appréciation de la Cour est rigoureusement délimitée par les termes de l'arrêt de la Cour de Cassation qui l'en saisit ; qu'il s'agit uniquement de déterminer quels sont les droits de la femme sur l'immeuble dotal ou plutôt sur son prix en opposition avec ceux de son

(1) Amiens, 16 Mai 1877. Dalloz 1880. 2. 215.

Agen, 11 Juillet 1862. Dalloz 1862. 2. 164.

Grenoble, 8 Février 1879. Dalloz 1880. 2. 149.

(2) Sirey 1885. 1. 345.

(3) Lyon, 11 Mars 1886. Dalloz 1887. 2. 129.

mari ou des créanciers de celui-ci, et de statuer sur l'attribution de la partie de ce prix représentant la plus-value acquise par cet immeuble, par suite de constructions nouvelles ou autres améliorations ; considérant que l'immeuble dotal tel qu'il se trouvait lorsqu'il a été frappé de dotalité, ne peut être séparé des améliorations qui y ont été faites depuis ; que ces améliorations ne constituant pas une propriété distincte de l'immeuble primitif, cet immeuble amélioré ne peut perdre pour partie son caractère de dotalité ; que ces améliorations se sont, en effet, incorporées à l'immeuble ; qu'elles en sont devenues les accessoires, mais sans en changer ni la nature ni le caractère dotal ; considérant que cette double constatation que l'incorporation est le fait matériel et légal et l'indivisibilité la conséquence, il faut nécessairement induire que les impenses du mari, pour l'amélioration de l'immeuble dotal, ne peuvent constituer, à son profit, un droit de co-propriété sur cet immeuble, mais seulement une créance mobilière contre sa femme, jusqu'à concurrence de la plus-value dont l'immeuble dotal amélioré s'est accru ; que cette créance n'a qu'un caractère de récompense dont la femme peut être tenue envers son mari, considéré comme son mandataire pour l'administration de sa dot, mais qui doit se régler seulement à la cessation du mandat ou de l'administration ; considérant que, pour faire application de ces principes à la cause actuelle, il y a lieu

de décider que la femme Mary Dauphin, mariée sous le régime dotal avec communauté d'acquêts immobiliers, et dont un immeuble dotal d'une valeur originale de 12.732 francs a été adjugé au prix de 23.575 francs à la suite d'une expropriation poursuivie par le créancier de 7.000 francs prêtés, avec autorisation de justice, a droit à la totalité du prix dû par l'adjudicataire sous la seule déduction de sa dette en capital et intérêts envers Archer, créancier hypothécaire inscrit sur l'immeuble dotal ; que le mari n'ayant aucun droit de co-propriété sur cet immeuble ne peut être déclaré attributaire d'une portion quelconque de son prix, qu'il n'est qu'un créancier chirographaire, et que le sort de sa créance est subordonné à la liquidation des reprises de sa femme, dont le reliquat ne saurait être déterminé qu'à la dissolution du mariage ou au moment d'une séparation de biens judiciaire ».

Ainsi donc les impenses faites par le mari ne constituent qu'un élément de comptes dont le règlement est ajourné à la liquidation, soit après séparation, soit après décès ».

Mais la Cour avait à trancher une question connexe de la précédente. Les créanciers du mari tombé en faillite ont-ils un droit de préférence sur la plus-value ? En d'autres termes l'état de faillite du mari modifie-t-il la situation ? L'arrêt a répondu négativement. « Considérant que la conversion de l'immeuble

dotale en une somme d'argent non plus que l'état de faillite du mari, ne sauraient modifier ni atténuer la rigueur de cette solution ; que le syndic de la faillite ne faisant que représenter le mari n'a d'autres droits que ceux que celui-ci pourrait exercer lui-même ; considérant que la créance éventuelle du mari ne reposant d'ailleurs que sur la plus-value donnée à l'immeuble pour ses impenses, on pourrait se demander, d'ores et déjà, jusqu'à quel point ses impenses ont été réellement utiles, et s'il n'a pas détruit au lieu d'améliorer ; si, pour créer une entreprise aléatoire, il n'a pas fait contracter à sa femme, avec autorisation de justice, un emprunt qui a été englouti dans les réparations ou plutôt la transformation mal comprise de l'usine dotale ; si enfin, par sa négligence ou son impuissance à servir les intérêts de cette somme ainsi empruntée, il n'a pas amené fatalement l'expropriation avec toutes ses conséquences désastreuses ; qu'en l'état il ne pourrait donc même pas invoquer l'action de in rem verso fondée sur ce que l'on ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui ; considérant que les créanciers du mari pourraient faire saisir-arrêter entre les mains de sa femme ce qu'elle pourra lui devoir après qu'il aura été procédé à une liquidation complète de ses reprises de toute nature, mais que pour le moment ils sont irrecevables à discuter un article quelconque de ce compte non encore ouvert »...

Le syndic n'a donc pas de créance exigible sur la

dot. Représentant du mari, il n'a pas d'autre droit que celui-ci ; il ne peut exercer d'autre action que celle qui serait ouverte au mari lui-même ; il ne saurait s'autoriser des fautes du mari pour diriger contre la femme une demande d'indemnité dont celui-ci est déchu. Objecterait-on que la femme ne peut tenir en suspens les opérations la faillite ? Que par suite on ne pourrait renvoyer à une liquidation ultérieure le remboursement des créances actuellement existantes, contre le mari failli ? En réalité la femme n'est pas en état de séparation, la liquidation n'est pas ouverte, ce n'est pas elle qui demande compte de ses droits ; c'est le mari lui-même qui agit par l'intermédiaire du syndic qui le représente, il ne lui appartient donc pas d'avancer arbitrairement l'heure de cette liquidation ni d'anticiper sur les droits dotaux de la femme pour répéter contre elle une créance qui n'a, en fait d'autre fondement, que sa propre faute (1). Dans l'espèce, l'action de in rem verso n'était nullement opposable. L'utilité des dépenses faites par le mari était très contestable ; une expertise avait montré que ces dépenses avaient été engagées pour transformer une usine en moulin et que cette transformation constituait une entreprise extrêmement aléatoire. A cette transformation il y avait eu plutôt perte qu'avantage,

(1) Voir les observations de l'Avocat général Tallon devant la Cour de Lyon, Dalloz 1887. 2.129.

puisque la femme retirait à peine sa dot après la conversion de l'immeuble dotal en une somme d'argent. En fait, il n'était par suite, pas possible d'admettre le mari à exercer l'action de in rem verso. Mais si les circonstances avaient été autres, cette action eût-elle pu être invoquée, en droit, en faveur du mari ? L'admission de cette action exposerait le fonds dotal à toutes les répétitions des créanciers ayant contribué même à de simples réparations ; la dot pourrait être ainsi absorbée (1). Un arrêt de la Cour d'Agen du 11 Juillet 1862 a admis, il est vrai, les créanciers, en cas de faillite, à saisir les récompenses dues à la communauté pour améliorations faites aux biens dotaux ; mais cet arrêt ajoutait que, si la femme ne demandait pas la séparation de biens, il y avait lieu de surseoir jusqu'à la dissolution de la communauté (2). Un arrêt de la Cour de Grenoble du 20 Novembre 1883, a repoussé toute action par ce motif que le créancier d'une femme dotale, sans droit d'exécution sur ses biens dotaux, ne peut se prévaloir de l'action in rem verso pour obtenir le paiement de sa créance sur ces mêmes biens (3). La jurisprudence s'est laissée guider par son idée directrice habituelle qui est celle de la conservation de la dot. Que deviendrait le fonds dotal si le syndic d'une faillite

(1) Voir Conclusions précitées de l'Avocat général Tallon.

(2) Dalloz 1862, 2.164.

(3) Conclusions précitées de l'Avocat général Tallon.

pouvait en revendiquer une portion quelconque ? La Cour de Lyon dans la décision précitée a obéi à cette préoccupation en décidant que le droit de la femme sur le prix de la dot doit rester entier, que ce prix ne peut être atteint par l'action du syndic dont les droits se restreignent à des réserves à faire pour le moment où la liquidation sera ouverte.

Si, maintenant nous cherchons à apprécier dans son ensemble la jurisprudence relative aux constructions et améliorations, nous dirons que celle-ci peut invoquer des considérations pratiques d'une valeur incontestable. Mais, au point de vue du texte même de l'art. 1543, elle ne saurait se justifier, car les constructions et les améliorations sont des augmentations volontaires de la dot qui tombent sous le coup de la prohibition légale ; si l'on appliquait strictement la loi, il faudrait donc décider qu'en ce qui concerne les augmentations volontaires et particulièrement les constructions, les créanciers doivent être admis à faire détacher du fonds tout ce qui est susceptible de l'être pour exercer leurs droits sur la valeur des objets ainsi séparés. Quant aux améliorations qui ne peuvent se détacher du sol, il serait possible d'accorder aux créanciers le droit de se faire payer sur l'accroissement des revenus procurés par les deniers paraphernaux qui ont été employés.

Passons à présent à une autre hypothèse dans laquelle on remarque encore une augmentation de la

dot par suite d'un fait volontaire des époux. Nous l'avons déjà brièvement énoncée. Lorsqu'une part indivise dans la propriété d'un immeuble, dont la femme ne possède qu'une partie, se trouve comprise dans la constitution de dot, il arrive souvent que l'épouse acquierre pendant le mariage, soit par un partage, soit par une licitation, les parts qui lui manquaient. Ces parts nouvellement acquises deviennent-elles dotales ? Certains auteurs (1) ont soutenu que la part primitive de la femme était seule comprise dans sa dot, et que le surplus de l'immeuble est paraphernal, même dans le cas où la dotalité frappe les biens à venir. Mais la jurisprudence, approuvée par la majorité des auteurs, a décidé que la totalité est dotale par ce motif que la femme est, en vertu de l'article 883, réputée avoir toujours été propriétaire de la totalité de l'immeuble. Il y aurait donc ainsi une sorte de conflit entre la prohibition de l'art. 1543 et le principe de l'effet déclaratif du partage écrit dans l'art. 883. Et c'est ce dernier qu'il conviendrait de faire triompher. Un arrêt de la Cour de Cassation du 21 Mars 1860, se plaçant à ce point de vue, a décidé que l'immeuble échu par succession pour une portion indivise à une femme mariée sous le régime dotal avec constitution en dot de ses biens à venir, est dotal pour le tout lorsqu'il a été adjugé sur licitation à cette femme qui est répu-

(1) Aubry et Rau, tome 5, par. 534, notes 42 et 43.

tée l'avoir recueillie en totalité dans la succession par application de l'art. 883 (1). De même la Cour de Limoges, par arrêt du 14 Novembre 1876, a décidé que l'immeuble acquis par une femme dotale en vertu de cessions à elle consenties, par les cohéritiers, dans les successions paternelle et maternelle, est un immeuble dotal ; qu'en conséquence, la vente de cet immeuble est nulle si elle a été faite sans observer ni les formalités de l'art. 1558 du Code civil, ni la clause du Contrat de mariage exigeant le remploi du prix des biens dotaux en immeubles qui seraient également frappés de dotalité (2). Ces arrêts ont statué dans des cas où tous les biens présents et à venir avaient été constitués en dot ; mais le motif de la solution tend à la faire appliquer même au cas où les biens à venir ne seraient pas compris dans la constitution de dot, car la rétroactivité du partage fait toujours considérer l'immeuble comme ayant appartenu en totalité à la femme dès l'ouverture de la succession ; or, dans notre hypothèse, la succession était ouverte au moment du mariage et de la constitution de dot ; la fiction de l'art. 883 ferait donc regarder comme des biens présents, au moment du mariage, les parts postérieurement acquises par la femme.

On pourrait être tenté d'établir ici un rapproche-

(1) Dalloz 1860, 1. 297.

(2) Dalloz 1877, 2. 35.

ment entre le régime de la communauté et le régime dotal. On sait que les immeubles qui échoient aux époux pendant le mariage à titre de succession ne tombent pas en communauté. La règle contraire s'applique aux meubles. Si l'on suppose qu'une même succession échue à l'un des époux est mixte, c'est-à-dire composée à la fois de meubles et d'immeubles, les meubles tombent dans la communauté, les immeubles en sont exclus. Mais il peut arriver que l'un des époux recueille une succession mixte concurremment avec d'autres héritiers. Un partage sera alors nécessaire et c'est au résultat de ce partage qu'il faudra s'en tenir pour déterminer les droits de la communauté sur la part attribuée à l'époux héritier. Si l'époux n'obtient dans son lot que des meubles, ceux-ci tomberont en totalité dans la communauté, s'il n'obtient que des immeubles, ils seront propres pour le tout ; enfin si le lot de l'époux est composé, partie de meubles, partie d'immeubles, les meubles appartiendront à la masse commune, et les immeubles en seront exclus. Cette solution, consacrée par la jurisprudence et approuvée par la plupart des auteurs, est commandée par l'art. 883, qui s'exprime en termes très généraux.

Une femme commune en biens possède au moment du mariage une part indivise dans un immeuble, au cours du mariage le partage ou la licitation lui fait acquérir les parts qui lui manquaient. Ces parts nou-

vement acquises lui appartiennent en propres, la totalité de l'immeuble est dans son patrimoine par application de l'art. 883.

Ne convient-il pas d'accepter une solution semblable pour la femme dotale qui, s'étant constitué en dot une part indivise de la propriété d'un immeuble, acquiert au cours du mariage les parts qui lui manquaient ? Ces nouvelles parts ne doivent-elle pas figurer dans sa dot inaliénable, de même que les nouvelles parts acquises par la femme commune figurent dans son patrimoine propre. Si le principe de la rétroactivité du partage est générale, pourquoi ne pas l'appliquer dans tous les cas, et à la femme mariée sous le régime dotal aussi bien qu'à la femme commune ?

Une semblable augmentation ne mériterait pas à notre sens d'être accueillie. Elle reposerait en réalité sur une confusion. Sans doute le principe de l'article 883 est général. Mais il s'agit de savoir si la question que nous avons posée au sujet de la femme dotale rentre dans son domaine. Nous ne le pensons point. Il n'est pas contestable que la rétroactivité du partage fera considérer la femme comme ayant eu dès le moment du mariage la propriété des parts qu'elle a, en fait, acquises plus tard ; mais en décidant ainsi, on épuise la conséquence de l'article 883. Ce texte ne conduit en aucune manière à la totalité des parts nouvellement acquises ; il règle une question de pro-

priété, non une question de paraphernalité ou de dotalité ; vouloir le faire intervenir dans cette dernière, c'est dépasser arbitrairement sa portée juridique et logique. Tout ce que renferme l'effet déclaratif du partage, c'est que l'épouse est censée avoir été propriétaire, dès l'ouverture de la succession, des parts qui lui ont été attribuées ultérieurement par le partage ou la licitation. Ces parts sont-elles dotales ? C'est un point tout différent que l'article 883 n'aborde ni expressément ni implicitement. Ce point n'apparaît point à propos de la femme commune en biens ; lorsqu'il s'agit de celle-ci, tout peut se solutionner par application de l'art. 883, parce que tout gravite autour d'une question de propriété ; mais, quand il s'agit d'une femme dotale, nous voyons surgir une autre question, celle de la dotalité qui n'a absolument rien à voir avec la rétroactivité du partage.

L'art. 883 étant étranger à notre question, n'est donc pas en conflit avec l'article 1543. Au terme de ce dernier texte, toute augmentation volontaire de la dot est interdite. L'acquisition de parts indivises, par partage ou par acte équivalent au partage, est certainement une augmentation volontaire. Par suite elle rentre dans la prohibition de l'art. 1543. Si la jurisprudence en décide autrement, c'est sous l'influence de son désir habituel d'extension de l'inaliénabilité dotale.

Une dernière observation montrera à quelle absur-

dité conduirait ici l'application arbitraire de l'article 883. L'article 1574 dispose que tous les biens de la femme qui n'ont pas été constitués en dot sont paraphernaux. Si l'on prétendait faire jouer, dans cette matière de la dotalité qui lui est totalement étrangère, l'art. 883, on dirait que la femme est censée s'être constituée en dot, à titre de biens présents, au moment du mariage, les parts pouvant éventuellement lui advenir par suite d'un partage ou d'une licitation. On voit quel est le degré de singularité ; de cette conséquence qui ne tend à rien moins qu'à faire table rase du principe suivant lequel la paraphernalité est la règle générale et la dotalité l'exception.

En définitive, nous concluerons que l'acquisition par la femme dotale de parts indivises, étant une augmentation volontaire de la dot, doit, au même titre que les constructions élevées sur un terrain dotal et pour un motif semblable, tomber sous la prohibition de l'article 1543.

CHAPITRE QUATRIÈME

Augmentation provenant de la volonté des tiers

Il s'agit des libéralités faites par des tiers à la femme avec stipulation de dotalité. Sous le régime de la communauté, il n'est pas douteux qu'un donateur ou un testateur peut déclarer propre à l'époux donataire ou légataire, un objet mobilier, de même qu'il peut rendre communs des immeubles. L'irrévocabilité des conventions matrimoniales n'a pas gêné en cette matière le législateur. Celui-ci a mieux aimé déroger à ce principe que s'exposer à décourager les donateurs et les testateurs. Or, dans le domaine du régime dotal, la loi a accepté un système absolument intransigeant. D'après l'art. 1543, si le contrat de mariage n'établit la dotalité que pour les biens présents, un donateur ou un testateur ne peut déclarer que les immeubles compris dans sa libéralité seront dotaux. Le Code n'a pas reculé devant l'effet probable de cette solution rigoureuse. Il arrivera souvent que des personnes animées d'intentions libérales, mais désireuses

d'assurer l'inaliénabilité des biens dont elles disposent et n'y pouvant parvenir, renonceront à faire des libéralités. Mais le législateur, dans sa crainte perpétuelle de voir se former des biens inaliénables, a mieux aimé priver les époux d'une libéralité qu'étendre l'inaliénabilité. Si la jurisprudence avait admis la validité de la condition de dotalité, elle se serait directement insurgée contre la prohibition de l'art. 1543. Car il est évident que cette condition tend à augmenter la dot inaliénable. Aussi, la jurisprudence a-t-elle dû déclarer nulle une pareille stipulation. M^{lle} Espendez et M. Guérineau avaient adopté, dans leur contrat de mariage, le régime dotal avec Société d'acquêts. A ce contrat intervenait le frère de la future épouse qui lui constituait un apport de 15.000 frs. Il était stipulé que cette somme « serait dotale et que tous autres biens présents et à venir devant échoir à la future épouse par succession, legs, donation ou autrement, demeurerait formellement affranchis de toutes les prescriptions du régime dotal, sans exception ; que les biens pourraient être aliénés et touchés par les futurs époux sans aucun emploi et librement ». Or, au cours du mariage, quatorze ans plus tard, Espendez fit à sa sœur une donation de 100.000 frs avec cette clause que la moitié de ce capital serait soumise aux prescriptions du régime dotal. La dame Guérineau accepta cette disposition et acheta une propriété de 142.000 frs ; elle employa la moitié du capital que lui

avait donné son frère, soit 50.000 frs à éteindre jusqu'à due concurrence, le prix de cette acquisition, stipulant que les 50.000 frs constitueraient un emploi dotal en deniers dotaux. Plus tard, les époux Guérineau durent faire des emprunts se montant à 133.000 frs, et ils hypothéquèrent la propriété acquise par M^{me} Guérineau. Mais à la suite de revers de fortune, cette propriété fut vendue et adjugée aux enchères publiques. Un ordre fut ouvert sur le prix. Le second rang était réclamé à la fois par les créanciers inscrits sur ledit immeuble et par M^{me} Guérineau demandant à être colloquée pour les 50.000 frs faisant l'objet de ce quelle prétendait être un emploi dotal de deniers dotaux.

La prétention de cette dernière fut repoussée par le Tribunal civil de la Seine le 22 Mars 1889. « Attendu, dit le jugement, qu'aux termes de l'article 1395 du Code civil, les conventions matrimoniales ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage ; que cette prohibition légale, prise en vue de sauvegarder les droits des tiers, est renouvelée dans l'art. 1543 du même Code, qui dispose que la dot ne peut être augmentée pendant le mariage, qu'ainsi Espendez n'a pu valablement, quatorze ans après la célébration du mariage, constituer à sa sœur, M^{me} Guérineau, une augmentation de dot, en stipulant que la moitié du capital par lui donné emprunterait au

régime dotal, adopté dans le contrat de mariage, le même caractère de dotalité ».

La Cour de Paris confirma cette décision, le 20 Octobre 1890, en adoptant les motifs des premiers juges (1). Mais la dame Guérineau, dans ses conclusions dernières avait invoqué un second moyen d'après lequel le but cherché par son frère, dans la donation en question, était simplement de frapper d'inaliénabilité, le capital faisant l'objet de la libéralité ; par suite disait l'appelante, si la clause de dotalité doit disparaître comme illégale, elle doit être remplacée par une clause d'inaliénabilité, réduite, elle-même, pour être valable, à la durée de l'union conjugale. Le Tribunal et la Cour rejetèrent ce moyen en disant « que cette substitution d'une clause à une autre est purement arbitraire ; que les tiers ont incontestablement le droit de s'y opposer, et que d'ailleurs, la loi ne permet pas de faire, par une voie détournée, ce qu'elle défend de faire directement ». Dans l'espèce, cette solution était absolument juste. Car le contrat de mariage stipulait que tous les biens devant échoir à la femme demeuraient affranchis des prescriptions du régime dotal. Or, la clause litigieuse soumettait le bien donné à ce régime ; elle ne pouvait donc être validée dans les termes où elle était formulée ; d'autre part, les juges n'auraient pu la réduire à une simple interdiction

(1) Dalloz 1891, 2. 359.

temporaire d'aliéner sans substituer leur propre volonté à celle du disposant. Cette clause frappant de dotalité la somme donnée était claire et précise, elle ne donnait lieu à aucune interprétation et elle devait dès lors être appréciée telle qu'elle avait été rédigée.

Mais supposons que les autres circonstances demeurant les mêmes, le disposant ait stipulé non plus la dotalité, mais l'inaliénabilité temporaire des biens donnés. Une femme dotale s'est seulement constitué en dot ses biens présents ; tous les biens qui lui adviendront seront soustraits au régime dotal. Or, un parent ou un ami lui consent une libéralité à la condition que les biens qui en font l'objet seront inaliénables pendant la durée du mariage. Cette condition est-elle valable ou doit-elle être réputée non écrite ? Si l'on en admet la validité on ne méconnaît pas la prohibition de l'art. 1543 ; mais il est évident que la condition d'inaliénabilité temporaire pour la durée du mariage se rapproche singulièrement, dans ses résultats pratiques, de la condition de dotalité. En somme, le texte est habilement tourné, puisqu'il y a toujours, au cours du mariage formation de biens inaliénables. C'est sur ce point que la jurisprudence pouvait prendre sa revanche. La jurisprudence a depuis longtemps admis que la prohibition d'aliéner, insérée dans un legs ou une donation est valable, à la condition qu'elle soit motivée par un intérêt sérieux et qu'elle ne soit pas imposée pour une trop longue

durée (1). Les intéressés sérieux et légitimes qui justifient la défense d'aliéner sont de trois sortes : intérêt du disposant, intérêt du gratifié, intérêt d'une tierce personne. Le donateur cherche fréquemment à garantir un droit d'usufruit qu'il se réserve sur les biens donnés et surtout à s'assurer le bénéfice du retour légal (2) qui lui permettra de reprendre les biens donnés, s'il survit au donataire et si ces biens se retrouvent en nature dans la succession ; au moyen de la défense d'aliéner faite au donataire, le disposant est certain de pouvoir exercer son droit qui serait perdu si le gratifié avait disposé des biens donnés (3).

(1) Planiol, traité de droit civil, tome 1 N° 2343 et suivants.

Bartin, théorie des conditions impossibles et illicites p. 167 et suiv.

Bretonneau, études sur les clauses d'inaliénabilité, thèse Paris 1902.

Tissier, notes sous requête, 23 Mars 1903, Sirey 1904. 1.225.

Cherron, la Jurisprudence sur les clauses d'inaliénabilité dans Revue trimest. de droit civ. 1906 p. 339 et suiv.

(2) A vrai dire le motif de la sauvegarde de l'usufruit ou du droit de retour n'a guère de valeur. Un nu-propiétaire ne peut rien faire qui compromette les droits de l'usufruitier (art. 600 et suiv.), celui-ci n'a rien à craindre des actes de disposition accomplis sur le droit de nue-propiété qui laissent son usufruit intact. Quant à l'ascendant donateur s'il veut se réserver sûrement la reprise des biens donnés à la mort du donataire, il n'a qu'à stipuler le retour conventionnel (art. 951-952).

(3) Angers, 29 Juin 1842, Dalloz, 1842, 2.218.

Douai, 23 Juin 1851, Dalloz, 1852, 2.245.

Cassation, 29 Avril 1858, Dalloz, 1858, 1.154.

Cassation, 22 Juillet 1896, Dalloz, 1898, 1.17.

La défense d'aliéner peut aussi être faite dans l'intérêt du légataire ou du donataire, par exemple jusqu'à ce qu'il ait atteint un âge déterminé ; il est ainsi protégé contre son inexpérience (1). Enfin il est possible de prendre en considération l'intérêt d'un tiers ; c'est ainsi que des biens sont déclarés inaliénables entre les mains d'un légataire, dans le but d'assurer le service d'une rente viagère au profit d'une autre personne (2). En second lieu, il faut que la défense d'aliéner, pour être valable, ne soit pas imposée pour une trop longue durée. Il est bien clair que toute clause établissant l'inaliénabilité perpétuelle est absolument interdite (3). La libre disposition des biens est un attribut essentiel de la propriété ; elle constitue une règle d'ordre public qui ne peut souffrir de dérogations, que celles que la loi à elle-même autorisées. Conventionnellement, une chose ne peut être mise hors du commerce d'une manière perpétuelle. A cet égard, M. Bartin (4) a très justement distingué la clause d'inaliénabilité et la simple condition de ne pas aliéner, imposée à un légataire ou à un donataire.

(1) Cassation, 11 Juillet 1877, Dalloz, 1878, 1.62.

Cassation, 18 Avril 1901, Sirey, 1901, 1.240.

(2) Cassation, 12 Juillet 1865, Dalloz, 1865, 1.475.

(3) Cassation, 19 Mars 1877, Dalloz, 79, 1,455.

Cassation, 20 Mai 1879, Dalloz, 79, 1.431

Cassation, 8 Novembre 1897, Dalloz, 98, 1.91.

(4) Théorie des conditions impossibles, illicites ou contraires aux mœurs.

La clause d'inaliénabilité est pour ainsi dire réelle ; elle frappe le bien lui-même. Par suite, elle est juridiquement impossible parce que les biens doivent circuler librement. Toute condition qui porte qu'un bien sera perpétuellement inaliénable tend à donner à ce bien une qualité qu'il ne peut pas revêtir. Il en va autrement de la défense d'aliéner imposée au bénéficiaire d'une libéralité ; elle frappe non seulement le bien lui-même mais la personne du bénéficiaire. Elle pourra être licite dans certains cas, illicite dans d'autres. En dehors du motif sérieux de la défense d'aliéner, la jurisprudence exige que l'inaliénabilité ne soit pas imposée pour une trop longue durée, elle assimile aux clauses l'inaliénabilité perpétuelle, celle qui tendrait à prolonger trop longtemps cette inaliénabilité. Il y a là une question de fait qui rentre dans l'appréciation souveraine des juges du fait. On a cru pouvoir affirmer que la jurisprudence annulait toujours la clause lorsque l'inaliénabilité était stipulée pour toute la vie du gratifié (1). Mais en réalité l'incertitude règne parmi les arrêts. En 1868, la Cour de Cassation avait admis que la défense d'aliéner un usufruit ou une rente viagère pouvait être édictée pour la vie entière du gratifié (2). Quel-

(1) Cassation, 24 Janvier 1899, Sirey, 1900, 1.342. Voir le rapport de M. le Conseiller Barafort, sous requêtes, 19 Mars 1877, Dalloz, 79, 1.455.

(2) Cassation, 9 Mars 1868, Sirey, 68, 1.204

ques Cours d'appel avaient adopté cette manière de voir (1). Mais, en 1897, la Chambre civile de la Cour suprême déclarait, au contraire, qu'aucun motif ne pouvait justifier une clause d'inaliénabilité imposée dans une constitution de rente viagère pour toute la vie du crédit-rentier (2). En 1901, deux Chambres de la Cour de Paris, saisies de la même question en matière de legs d'usufruit, rendirent deux arrêts contradictoires (3). Sur ce point, M. Tissier a très raisonnablement proposé de distinguer suivant que le droit viager a été ou non constitué à titre alimentaire ; dans le premier cas seulement, l'inaliénabilité pourrait être imposée pour toute la vie du gratifié (4). Quand elle est valable, la défense d'aliéner fait obstacle non seulement à l'aliénation volontaire par le gratifié, mais aussi à l'aliénation forcée sur la saisie de ses créanciers. La sanction est la nullité des actes de disposition accomplis en violation de la clause. La jurisprudence, dont nous venons d'indiquer brièvement les principales décisions, était-elle conforme à la loi, ou en opposition avec elle ? Sur quelles conceptions juridiques peut-elle se fonder ? Faut-il dire

(1) Rouen, 8 Avril 1868, Sirey, 69, 2.87.

Douai, 17 Janvier 1885, Sirey, 85, 2.172.

Paris, 14 Juin 1883, Sirey, 85, 2.171.

(2) Civile, 8 Novembre 1897, Sirey, 1900, 1.499.

(3) Sirey, 1904, 2.201 et la note de M. Tissier.

(4) Voir la note précitée.

que le gratifié est frappé d'une incapacité personnelle quant aux biens donnés ? Ou qu'il s'est engagé à ne pas aliéner l'objet de la libéralité ? (1) Ou bien encore qu'il n'a reçu sur cet objet qu'un droit mutilé de telle sorte que le bien soit frappé entre ses mains d'une indisponibilité réelle ? Convient-il enfin de faire intervenir ici, l'idée d'une propriété affectée au but voulu par le disposant ? (2) Nous ne pourrions aborder ces questions sans dépasser le cadre de notre étude. Tout ce que nous voulions, c'est montrer la validité bien établie en principe par la jurisprudence, des conditions de ne pas aliéner apposées à des libéralités. Faisons maintenant l'application de cette règle à notre matière.

Il n'y a pas de raison de refuser à une femme dotale alors même qu'elle ne s'est constituée en dot que ses biens présents, le droit d'accepter une donation sous une condition d'inaliénabilité temporaire et suffisamment motivée. Mais du moins faut-il que la défense spéciale d'aliéner, résulte spécialement de l'acte de donation et que celui-ci ne contienne pas en réalité une clause de dotalité. (3).

Serait nulle comme contraire à l'art. 1543, la condition apposée par le disposant, que les biens donnés

(1) Bartin, page 167 et suiv.

(2) Bretonneau, page 178 et suiv.

(3) Caen, 18 Août 1849, Dalloz, répertoire V^o Obligations N^o 1129-4^o Guillouard. - Contrat de mariage, tome 4 N^o 1732.

seront dotaux alors que, d'après le contrat de mariage, tous les biens devant échoir à la femme pendant le mariage, doivent demeurer affranchis des prescriptions du régime dotal. Mais, dès lors que l'acte de constitution ne stipule pas la soumission au régime dotal et que, très visiblement, il n'impose qu'une simple condition d'inaliénabilité temporaire, la voie est ouverte à l'extension de l'inaliénabilité.

Quant à la sanction de l'interdiction d'augmenter la dot, elle découle sans aucune difficulté du droit commun. La donation n'est pas nulle. La clause qui tendait à rendre le bien inaliénable est seule illicite ; elle est donc réputée non écrite d'après l'art. 900 et la donation reçoit son effet comme si elle avait été pure et simple.

Ajoutons que rien ne s'opposerait à ce qu'un tiers, parent ou étranger donnât un bien à la femme pour la nue-proprieté, et au mari pour l'usufruit, alors que, d'après le contrat de mariage, les biens donnés à la femme doivent être paraphernaux. Dans cette hypothèse, il n'y aurait pas de condition de dotalité apposée à une donation, mais bien deux donations portant sur des objets juridiquement différents. En vain, objecterait-on, que cela équivaut à donner le bien sous la condition qu'il sera dotal. Il n'y a en réalité, aucune assimilation à établir entre les deux cas au point de vue de l'article 1543. Ce texte, on le sait, vise à empêcher l'extension de l'inaliénabilité.

Or, l'hypothèse imaginée ici, ne rend aucunement le bien donné inaliénable. On pourrait rapprocher ici l'art. 1543 de l'art. 899 qui décide qu'il n'y a pas substitution prohibée lorsqu'une disposition entre vifs ou testamentaire aura donné l'usufruit à une personne, la nue-propriété à une autre. Sans doute la matière des substitutions et celle de la dot sont différentes, mais elles peuvent être comparées en ce qu'elles mettent toutes deux en jeu une question d'inaliénabilité. Or, le législateur, dans l'article 899 a très bien su faire la décomposition d'une libéralité en deux éléments : l'un ayant pour objet la nue-propriété, l'autre l'usufruit. La même analyse doit avoir le même effet en matière dotale. Valablement le tiers a pu faire sa donation en la décomposant, donner un bien à la femme pour la nue-propriété et au mari pour l'usufruit, pendant la durée du mariage. Une telle opération échappe à la prohibition de l'art. 1543.

CHAPITRE CINQUIÈME

Augmentation provenant d'une subrogation réelle

Au premier abord, il est difficile de voir comment la subrogation réelle qui remplace un bien par un autre dans le patrimoine, peut aboutir à une augmentation. Les explications suivantes vont la faire apparaître : En matière de communauté, si un immeuble propre est remplacé par un autre immeuble acheté avec les deniers provenant de la vente du premier, le deuxième immeuble devient lui-même propre par dérogation au principe d'après lequel l'immeuble acquis à titre onéreux est commun. Il suffit que les formalités requises pour le remploi aient été accomplies ; elles rendent facile la constatation de l'origine des deniers. Cette règle est très équitable ; si elle n'existait pas, les époux pourraient bouleverser la composition respective des patrimoines propres et du patrimoine commun.

Le même principe est-il appliqué en matière de régime dotal ? En d'autres termes l'immeuble acquis en

remplacement d'un objet dotal est-il lui-même dotal ? Ce qui est certain, c'est que le Code n'a pas complètement écarté ici le principe de la subrogation réelle. La preuve s'en trouve dans les articles 1558-1559. Le premier de ces textes autorise exceptionnellement l'aliénation des immeubles dotaux dans un certain nombre de cas limitativement déterminés ; puis il ajoute : « Dans tous les cas l'excédent du prix de la vente au-dessus des besoins reconnus restera dotal, et il en sera fait emploi comme tel au profit de la femme ». L'art. 1559 autorise, moyennant certaines conditions, l'aliénation de l'immeuble dotal par voie d'échange ; il décide que, « l'immeuble reçu en échange sera dotal, l'excédent du prix, s'il y en a, le sera aussi, et il en sera fait emploi comme tel au profit de la femme ». Quand l'échange a été effectué conformément aux dispositions de la loi, l'immeuble acquis en contre-échange est donc subrogé à l'immeuble échangé ; il devient dotal comme l'était ce dernier.

Les articles 1558-1559 supposent l'acquisition d'un immeuble en remplacement d'un immeuble dotal, et ils admettent la subrogation. Supposons maintenant l'acquisition d'un immeuble en remplacement de deniers dotaux. Cette hypothèse est visée par l'art. 1553 : « L'immeuble acquis des deniers dotaux n'est pas dotal, si la condition de l'emploi n'a été stipulée par le contrat de mariage ». De la restriction relative au cas où le contrat de mariage règle la question, nous

n'avons rien à dire ici, c'est le principe qui doit nous retenir. Or le texte formule très nettement l'idée qu'un immeuble acquis en remplacement de deniers dotaux n'est pas dotal. Cette solution va de soi quand l'acquisition a été faite par le mari en son nom, auquel cas il devient propriétaire de l'immeuble ; en effet, les immeubles du mari ne peuvent jamais être dotaux. Mais la solution est la même au cas où l'acquisition a été faite par la femme elle-même soit au nom de celle-ci, par le mari agissant comme mandataire, ou même comme gérant d'affaires si la femme a ratifié. C'est alors la femme qui devient propriétaire, mais l'immeuble acquis ne devient pas dotal ; il demeure paraphernal. L'art. 1553 consacre ainsi une exception à la règle de la subrogation réelle.

On sait que, d'après la théorie de la subrogation réelle, telle qu'elle a été élaborée à notre époque, les cas de subrogations se groupent en deux séries ; dans la première, dont nous n'avons pas à nous occuper ici, il s'agit de la restitution d'une universalité de biens ; dans la seconde, qui nous intéresse, il s'agit des hypothèses d'échange et de remploi sous les divers régimes matrimoniaux. L'idée qui gouverne le sujet est alors celle de l'affectation des biens à un service déterminé. « Toutes les fois, dit M. Planiol, (1)

(1) Droit civil, tome 3 N° 922 en note.

G. Demogue. Essai d'une théorie générale de la subrogation réelle, revue critique de législation et de jurisprudence 1901, p, 236 et suiv.

qu'un bien est affecté à un certain but, auquel ses revenus doivent servir, il est envisagé, plutôt dans sa valeur pécuniaire que dans son individualité matérielle, de telle sorte que, s'il devient nécessaire ou utile d'opérer un changement dans le placement des capitaux qu'il représente, son aliénation est possible, mais le bien nouveau qui le remplace est nécessairement affecté à la même destination que lui, parce que le but qu'on poursuit survit à la conservation du bien primitif, qui n'était qu'un moyen de l'atteindre ».

Pourquoi l'art. 1553 a-t-il écarté la subrogation ? En droit romain, les choses achetées avec les deniers dotaux étaient dotales : « *res quæ ex pecunia dotali comparatæ sunt*, dit Gaius (1), *dotalæ esse videntur* ». Notre loi part d'une idée toute différente, pour qu'une chose soit dotale, il ne suffit pas qu'elle ait été acquise avec l'argent de la dot ; il faut encore que cet emploi ait été obligatoire pour le mari. Si l'emploi n'était pas obligatoire, si les deniers dotaux étaient à la disposition du mari, celui-ci a pu en faire ce qu'il a voulu, par suite l'immeuble acheté n'est pas dotal, même s'il a été acquis au nom de la femme.

La raison de l'art. 1553 nous semble très simple. Nous croyons même en la dégageant, montrer que ce texte n'apporte pas vraiment une dérogation au principe de la subrogation.

(1) Digeste livre 23 titre 3, fragment 54.

Dans la terminologie du Code, l'expression de dotalité s'entend tout autrement pour les immeubles que pour les meubles. Immeuble dotal et immeuble inaliénable sont des locutions synonymes. Au contraire, le Code a repoussé l'inaliénabilité en matière de meubles. Les meubles déclarés dotaux peuvent bien être soumis au régime des immeubles en ce qui concerne l'administration et la jouissance, lesquelles appartiennent au mari, mais ils ne sont pas soumis à l'inaliénabilité. En d'autres termes, quand le Code parle d'immeubles dotaux, il vise les immeubles soumis à l'administration et à la jouissance du mari et, de plus, inaliénables ; les immeubles administrés par la femme et aliénables sont paraphernaux. Au contraire, les meubles dotaux sont tous aliénables et ne sont pas pour cela des biens paraphernaux ; le contrat qui les a déclarés dotaux n'a fait que les soumettre à l'administration maritale.

Si l'on tient compte du langage du Code ainsi expliqué, l'art. 1553 s'éclaircit facilement. Etant donné que les meubles dotaux, tout en étant administrés par le mari, sont aliénables, ce serait augmenter la dot que de déclarer dotaux des immeubles remplaçant les meubles dotaux. En effet, la dotalité de ces immeubles entraînerait leur inaliénabilité, de telle sorte qu'un bien aliénable, c'est-à-dire un meuble dotal, serait remplacé par un bien inaliénable, c'est-à-dire par un immeuble dotal. Il y aurait donc augmentation

de la quantité des biens inaliénables, contrairement à la prohibition de l'art. 1543.

On voit donc, qu'entendu en ce sens, et comme corollaire de la défense d'augmenter la dot inaliénable, l'article 1553 n'apporte pas une véritable exception au principe de la subrogation réelle. Tout ce qu'exige ce principe, c'est que la chose acquise avec des deniers dotaux appartienne à la femme, qu'elle vienne remplacer dans le patrimoine de la femme ce qui en est sorti pour l'acquérir ; mais la subrogation n'implique pas autre chose que la paraphernalité. Un meuble aliénable prend dans la fortune de la femme la place d'un autre meuble aliénable. Déclarer dotal, c'est-à-dire inaliénable, l'immeuble acquis en remplacement des deniers dotaux, ce serait dépasser l'idée de subrogation ; ce serait même aller contre elle, puisque le bien acquis en remplacement serait soumis à un autre régime (l'inaliénabilité) que celui du bien remplacé (l'aliénabilité).

L'art. 1553 ne s'explique donc que par l'art. 1543 dont il est une conséquence. Et ce dernier texte s'explique lui-même par l'aversion du législateur pour l'inaliénabilité dotale et par la volonté qu'il a eue d'empêcher l'extension de cette inaliénabilité pendant le mariage.

Il nous suffirait, au point de vue strict de la présente étude, d'avoir montré que l'art. 1553 est une application de la règle suivant laquelle on ne peut aug-

menter la dot pendant le mariage. Mais les conséquences de la solution de l'art. 1553 sont si frappantes, elles ont exercé une telle influence sur la jurisprudence que nous ne pouvons nous dispenser de les noter ici.

L'immeuble acquis avec des deniers dotaux n'est pas inaliénable : ainsi le veut l'art. 1553 inspiré par l'article 1543. Mais cet immeuble appartient à la femme, il est paraphernal. D'après la loi, nous l'avons dit, l'aliénabilité et la paraphernalité sont solidaires. Dès lors, nous sommes conduits à un résultat inévitable, mais excessif : c'est que le meuble dotal qui était soumis à l'administration et à la jouissance du mari se trouve remplacé par un immeuble dotal qui est paraphernal, et par suite, soumis à l'administration et à la jouissance de la femme. La singularité de ce résultat a engagé la jurisprudence à créer la fameuse théorie de la dot incluse ou renfermée. La raison principale de cette théorie, c'est, il est vrai, qu'elle était devenue indispensable pour compléter le système jurisprudentiel relatif aux immeubles dotaux. D'après les arrêts si les meubles dotaux peuvent être aliénés, la femme garde intacte sa créance contre le mari et ne peut renoncer à son hypothèque légale. Or, si l'on suppose que le mari a remplacé le meuble dotal par un immeuble, notamment dans les termes de l'art. 1553, la dot mobilière ayant été employée à l'achat de l'immeuble, la femme n'a pas d'action en

reprise contre son mari. Elle est indemnisée par cet immeuble qui lui appartient en propre, mais, d'après l'art. 1553, cet immeuble sera aliénable et l'aliénation dépouillera complètement la femme. Mais intervient la théorie de la dot incluse. La jurisprudence ne nie pas que les immeubles provenant de meubles dotaux soient paraphernaux et aliénables. Elle ne nie pas ce double caractère, mais elle déclare que la dot, c'est-à-dire l'inaliénabilité est renfermée dans l'immeuble. Cela signifie que, si l'immeuble est aliénable et disponible, il faut du moins que la femme ne soit pas dépouillée de la valeur représentée par cet immeuble ; celui-ci ne peut être aliéné que sous la sauvegarde des valeurs qu'il représente.

On voit donc quelle est l'unité du but de la jurisprudence dans toute la matière du régime dotal. Il s'agit toujours pour elle de conserver, non les objets en nature, mais leur valeur, c'est ainsi qu'elle a réalisé la transformation et l'extension du régime dotal, en ce qui concerne son application aux meubles et aux immeubles remplaçant les meubles.

Cette idée comprise, toutes les conséquences tirées par la jurisprudence de la théorie de la dot incluse apparaissent clairement. Lorsque les deniers dotaux sont versés au mari celui qui les verse doit, sous sa responsabilité pécuniaire, veiller à ce que l'emploi en soit fait. Une fois l'immeuble acquis il peut être aliéné, mais le prix doit être employé au rachat d'un

autre immeuble qui pourra lui-même être aliéné aux mêmes conditions. Etant aliénable, l'immeuble peut être saisi par les créanciers de la femme, mais ceux-ci doivent faire ressortir la dot qui s'y trouve incluse. En d'autres termes, il faut détacher du prix une somme égale au montant des deniers dotaux qui avaient été employés au rachat, et cette somme doit elle-même être employée à l'achat d'un immeuble nouveau. En définitive cela revient à dire que l'immeuble contenant une dot incluse, n'est pas saisissable s'il ne vaut pas plus que les deniers dotaux employés à son achat, c'est-à-dire si sa valeur n'a pas augmentée. De nombreux arrêts se sont montrés très sévères vis-à-vis des créanciers saisissants, en les obligeant à consigner par avance une somme égale aux deniers inclus dans l'immeuble. D'autres se sont contentés de la promesse faite sous caution, par les créanciers saisissants de consacrer à un nouvel achat une somme égale aux deniers inclus. Mais ces solutions conduisent à ce résultat vraiment paradoxal, que les créanciers saisissants, loin de toucher quoi que ce soit de leur créance, pourraient subir une perte nouvelle. En effet, si le prix de l'adjudication sur saisie n'atteint pas les deniers inclus et garantis par le créancier saisissant, celui-ci perdra la différence. Aussi, une réaction s'est-elle faite en jurisprudence sur ce point. Quelques arrêts ont décidé que le créancier saisissant n'a à fournir ni justification, ni caution,

ni versement. D'autre part, les tribunaux décident aujourd'hui que les tiers ne sont garants de la sauvegarde de la dot incluse, que s'ils ont su qu'il y avait des deniers dotaux enfermés dans un immeuble paraphernal.

On le voit, la théorie de la dot incluse, après avoir été portée jusqu'à ses conséquences les plus extrêmes et les plus favorables à la femme, tend aujourd'hui à se restreindre. Nous n'insisterons pas sur cette théorie qui dépasse les limites de notre travail. Nous voulions seulement montrer qu'elle se rattache d'une manière indirecte, sans doute, mais pourtant intéressante, à l'interprétation de la règle suivant laquelle la dot ne peut être augmentée pendant le mariage.

CHAPITRE SIXIÈME

La diminution de la Dot

La question de savoir si la dot peut être diminuée pendant le mariage ne rentre pas directement dans notre sujet, mais elle est si étroitement connexe, que nous ne pouvons nous dispenser de l'examiner.

Il est bien certain que le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, s'oppose à ce que les époux puissent, soit par un accord intervenu entre eux, soit par une convention conclue avec les tiers qui ont constitué la dot, enlever le caractère dotal à un bien que le contrat de mariage déclare dotal.

Mais il s'agit de savoir si, étant donnée une femme qui s'est constitué en dot tous ses biens à venir, les tiers pourront lui faire des libéralités sous la condition que les biens donnés ou légués seront paraphernaux. Si l'affirmative est admise, on peut dire qu'il y aura diminution de la dot, puisque, aux termes du contrat de mariage, ces biens sont dotaux ? Ici l'art. 1543 est muet. Que convient-il de décider ? Cette question a donné naissance à trois systèmes princi-

paux. M. Guillouard (1) répond de la manière suivante : « La condition est valable et les biens seront paraphernaux si le disposant est un tiers sur les biens duquel, la femme n'a aucun droit d'héritière à réserve, ou si c'est un ascendant, mais que la condition ne porte que sur la quotité disponible ; au contraire la condition est nulle et doit être réputée non écrite, si les biens donnés ou légués sont des biens que la femme devait recueillir à titre d'héritière réservataire.

Une autre théorie a soutenu que la condition de paraphernalité doit dans tous les cas être réputée non écrite. Il serait contraire à l'ordre public, lorsqu'une femme a stipulé la dotalité de tous ses biens à venir, qu'un tiers pût constituer des biens paraphernaux. « On a reconnu de tout temps, disent Rodière et Pont (2) que les richesses exerçaient leur influence corruptrice principalement sur les femmes. Quand donc une femme a compris dans sa constitution de dot ses biens à venir, il est à présumer par son mari, que ses parents, qu'elle même ait senti que la disposition de ses revenus pourrait lui devenir funeste et remplacer chez elle des habitudes laborieuses et modestes par des goûts de luxe et peut-être de coquetterie. Est-il convenable qu'un tiers puisse faire naître pour la femme des dangers auxquels on a voulu la

(1) Contrat de mariage, tome 4 N° 1737.

(2) Tome 3. N° 1679. Dans le même sens Despeisses. De la dot, 1^{re} partie, section 2.

soustraire ? La dotalité d'ailleurs est aussi dans l'intérêt des enfants. En acceptant cette dotalité, même pour les biens à venir, la femme a voulu se placer dans l'heureuse impuissance de ne jamais perdre par sa faute aucune partie de sa fortune... Or, sous ce rapport encore, la condition de paraphernalité imposée par le donateur pourrait avoir les plus fâcheux résultats ».

Enfin un système éclectique et singulier a été proposé. La donation produirait son effet en ce sens que le mari n'en profiterait pas, mais la femme n'en jouirait pas davantage. Les revenus des biens compris dans la libéralité seraient capitalisés pour former une somme payable à la femme seulement après la dissolution du mariage (1).

Nous n'hésitons pas à repousser la deuxième et la troisième théorie. L'argumentation de Rodière et Pont présente un caractère suranné sur lequel il est inutile d'insister. Nous ne voyons pas d'ailleurs en quoi il serait contraire à l'ordre public, que la femme eut à sa disposition des ressources personnelles. Du reste, si le mari a des inquiétudes à cause des habitudes dépensières de sa femme, il peut lui refuser l'autorisation d'acquérir à titre gratuit (Art. 217). Quant à l'argument tiré de l'intérêt des enfants, il est sans valeur.

(1) Ce système a été proposé par M. Seriziat. Du régime dotal, N° 21.

La femme, en effet, n'a pas de droit sur le bien qui lui est donné avec condition de paraphernalité. Si le donateur ou le testateur ne pouvait mettre cette condition à sa libéralité, il le garderait peut-être pour lui. Mieux vaut dès lors pour les enfants l'espoir de recueillir tout ou partie du bien paraphernal dans la succession de leur mère que la certitude de ne rien avoir, si le bien ne peut être donné ou légué, sous la condition dont il s'agit. Quant au troisième système, il est absolument arbitraire. Au surplus, il se heurte à une objection insurmontable qu'a signalé M. Guilouard (1). « Le contrat de mariage déclare que tous les biens présents et à venir seront dotaux ; la donation ou le testament portent que les biens donnés seront paraphernaux, et le système que nous combattons en fait des biens qui ne seront ni dotaux ni paraphernaux. Ils ne sont pas dotaux, puisqu'ils ne sont pas inaliénables, et que la jouissance n'en appartient pas au mari, mais ils ne sont pas complètement paraphernaux, puisque la femme n'a pas pendant le mariage la jouissance des revenus, comme le veut l'article 1576. Cette solution est inadmissible ; on peut appliquer soit le contrat de mariage, soit le testament, mais on ne peut créer une condition spéciale de biens qui n'a été prévue ni par les futurs époux, ni par le disposant ». Ce raisonnement est sans réplique. Com-

(1) N° 1738.

ment ne pas rejeter une théorie qui, faisant abstraction à la fois du contrat de mariage et de l'acte de libéralité, soumet les biens donnés à un régime absolument fantaisiste ? Nous nous rallions donc à l'opinion de M. Guillouard. La condition de paraphernalité est valable et les biens donnés seront paraphernaux, malgré la constitution en dot des biens à venir, à moins que, les biens donnés dépendent de la réserve.

La validité en principe, de la condition de paraphernalité a été reconnue par la jurisprudence. A la vérité, un arrêt de la Cour de Nîmes du 18 Janvier 1830, avait statué en sens contraire, mais cette décision est demeurée isolée, et des arrêts postérieurs, l'un de la Cour de Cassation (16 Mars 1846), l'autre de la Cour de Nîmes elle-même, se ralliant à la théorie de la Cour suprême, ont consacré la légitimité de la condition dont il s'agit (1). Cette solution se justifie par la considération même du principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Ce principe, nous l'avons dit, lie les conjoints ; il lie les tiers eux-mêmes en ce sens, que, s'ils ont constitué la dot, ils ne peuvent dépouiller de son caractère dotal, un bien que le contrat de mariage déclare dotal et qu'ils ont eux-mêmes rendu tel ; mais le prin-

(1) Nîmes, 18 Jan. 1830. Sirey, G. n. IX. 2.379.

Cassation 16 Mars 1846. Dalloz, 1846, 1.368.

Nîmes, 10 Déc. 1856. Dalloz, 1858, 2.8

cipe de l'art. 1395 ne lie pas les tiers en ce sens que ceux-ci peuvent faire aux tiers des libéralités sous la condition de paraphernalité, alors même que la femme se serait constitué en dot tous ses biens à venir. Il n'y a aucune raison d'exagérer ici, la portée habituelle de l'art. 1395. On reste donc en présence de l'article 1543 qui, s'il défend d'augmenter la dot, ne défend pas de la diminuer. Le législateur étant hostile à l'inaliénabilité dotale, il y a lieu de penser que son intention a été de rendre possible cette diminution.

Toutefois, si les biens donnés dépendent de la réserve héréditaire, il convient de décider que la condition de paraphernalité doit être réputée non écrite. Ce tempérament se justifie sans difficulté. La réserve est attribuée à l'héritier par la loi. Elle doit donc lui parvenir libre de toute condition qui en modifierait la disposition légale. Les tiers qui traitent avec l'héritier réservataire ont droit, de son chef, à la réserve qui lui appartient. Si le décujs ne peut grever la réserve d'insaisissabilité au préjudice des créanciers de l'héritier (art. 581 Code de procédure), à plus forte raison ne peut-il la grever d'une condition préjudiciable aux intérêts du mari de la femme dotale (1).

(1) Guillouard, N° 1737.

Tessieurs : de la dot 1, page 48.

Mais, nous le répétons, si les biens donnés sous la condition qu'ils seront paraphernaux dépendent de la quotité disponible, ou s'ils sont donnés par un tiers dont la femme n'est pas héritière réservataire, la condition sera valable ; les biens donnés auront la qualité de paraphernaux, nonobstant la constitution en dot de tous les biens à venir. C'est en ce sens que la dot peut être diminuée pendant le mariage.

CONCLUSION

Le législateur de 1804 n'a autorisé qu'à regret l'indisponibilité de certains biens dans quelques cas exceptionnels. Les textes relatifs au droit de propriété, ainsi que les discussions qui se sont élevées, par exemple au sujet des substitutions et du régime dotal lui-même, ne laissent aucun doute à cet égard. En dehors des cas exceptionnels où l'inaliénabilité de certains biens a été admise, la loi a entendu prohiber toute entrave à la circulation des richesses. La libre circulation des biens constituait, dans les conceptions économiques du début du 19^e siècle, un principe essentiel et nécessaire à la production des richesses. Il fallait, aux yeux de l'école individualiste, que les biens pussent toujours parvenir, par le jeu naturel des intérêts aux mains les plus aptes à les exploiter. Dès lors, comment admettre l'inaliénabilité, et spécialement l'inaliénabilité dotal qui tend à paralyser l'ini-

tiative individuelle et à immobiliser des richesses aux mains d'individus incapables ?

D'autres idées ont été répandues. Sans doute, la libre circulation des richesses favorise leur augmentation. Mais la propriété individuelle n'a pas pour unique fonction d'accroître la richesse du pays. Il y a d'autres intérêts à sauvegarder que ceux de la production ; il y a aussi ceux de la répartition, de la consommation et de l'épargne. D'ailleurs, à côté des intérêts économicques, il faut placer les intérêts d'ordre moral, social et familial qui méritent d'être pris en considération,

Par exemple, la sauvegarde des ressources indispensables à la vie d'un foyer, à l'éducation des enfants n'est-elle pas une raison assez grave d'admettre l'inaliénabilité ? Les législations contemporaines l'ont compris en créant des biens de famille insaisissables et difficilement aliénables. A la même idée se rattache la faveur du contrat d'assurance sur la vie au profit d'un tiers qui permet une épargne et une capitalisation pour les membres de la famille et à l'abri des créanciers. La jurisprudence a obéi aux mêmes inspirations en sanctionnant les clauses d'inaliénabilité insérées dans les actes à titre gratuit, lorsque celles-ci se justifient par un intérêt sérieux et ne tendent pas à établir une trop longue indisponibilité.

C'est à des préoccupations du même ordre, qu'a cédé la jurisprudence en défendant au-delà des limites

légales, l'inaliénabilité dotale, en admettant même celle-ci malgré la loi. Partant de cette idée que la dot inaliénable est en quelque sorte un patrimoine mis à part, qu'il est affecté aux besoins actuels et futurs de la famille, la jurisprudence a étendu l'inaliénabilité aux meubles, en ce sens qu'il est impossible pour la femme de compromettre la valeur de ces derniers. L'épouse ne peut se priver de son hypothèque légale en tant qu'elle garantit ses reprises mobilières. De plus, les arrêts ont créé la théorie de la dot incluse, d'après laquelle certains biens paraphernaux, mais contenant la valeur d'une dot mobilière qui doit toujours se retrouver, sont soumis à un régime particulier et protecteur.

C'est la même tendance à l'extension de l'inaliénabilité dotale considérée comme une sauvegarde des intérêts de la famille qu'on rencontre dans l'interprétation jurisprudentielle de l'art. 1543. Ce texte enlève le caractère d'inaliénabilité à des biens qui, d'après des règles générales devraient être inaliénables. Il procède de l'hostilité des rédacteurs du Code pour l'inaliénabilité. Or, les tribunaux se sont attachés à combattre, dans la mesure du possible, la théorie du Code ; ils l'ont tournée et, parfois même ils se sont mis en contradiction avec lui. C'est ainsi qu'ils ont admis la dotalité des constructions élevées sur l'immeuble dotal ; c'est encore ainsi qu'ils ont décidé que l'immeuble échu par succession pour une portion in-

divise, à une femme mariée sous le régime dotal avec constitution en dot de ses biens à venir, est dotal pour le tout lorsqu'il a été adjugé sur licitation à cette femme. Nous croyons avoir montré que ces solutions sont contraires au texte. La jurisprudence n'a sans doute pas permis aux donateurs et aux testateurs, en présence d'une simple constitution en dot de biens présents, dans le contrat de mariage, de faire des libéralités sous la conditions que les biens seraient dotaux. Une telle solution eut été trop ouvertement contraire à l'art. 1543. Mais il est bien clair que la condition d'inaliénabilité temporaire, pendant la durée du mariage, si elle se différencie théoriquement de la condition de dotalité, si elle s'en sépare également au point de vue des droits des époux sur les biens donnés, aboutit au même résultat pratique, en ce qui concerne l'inaliénabilité que le législateur a précisément voulu éviter. Enfin, nous avons vu que l'article 1553, aux termes duquel l'immeuble acquis des deniers dotaux n'est pas dotal de plein droit, et ne devient tel que s'il y a obligation d'emploi pour le mari, constitue un corollaire de la défense d'augmenter pendant le mariage la dot inaliénable. Mais, ici encore, la jurisprudence a accompli une étonnante transformation en considérant l'immeuble paraphernal acquis des deniers dotaux comme renfermant en lui l'inaliénabilité, de telle sorte que la femme ne

puisse jamais être dépouillée de la valeur représentée par cet immeuble.

La jurisprudence a-t-elle eu raison de favoriser ainsi l'extension de l'inaliénabilité dotale contrairement au vœu du législateur de 1804 ? Une question de ce genre ne peut comporter de réponse absolue. On peut sans doute estimer que, dans l'état actuel d'instabilité des fortunes, les tribunaux ont fait preuve de sagesse en cherchant à constituer un groupe de biens intangibles affectés aux besoins de la famille. La prévoyance devient une nécessité de plus en plus pressante et elle entre sans cesse davantage dans les mœurs et dans les institutions. Mais la jurisprudence est-elle à l'abri de toute critique dans le domaine de l'art. 1543 ? Nous ne le croyons pas. L'interdiction d'augmenter la dot au cour du mariage peut se justifier, en dehors de toute considération économique sur l'indisponibilité ou la libre circulation des biens, par l'intérêt des tiers. Protéger la femme, assurer le présent et l'avenir de la famille est une chose excellente. Mais la situation des créanciers ne doit pas être oubliée dans une société bien organisée. C'est en pensant aux fraudes dont ils peuvent être victimes au moyen de l'augmentation de la dot pendant le mariage que nos Parlements ont été amenés à restreindre la règle romaine. Cette préoccupation, pour n'avoir été que secondaire, il est vrai, en 1804, n'en a pas moins été présente à l'esprit des rédacteurs du Code civil.

Grâce à la jurisprudence que nous avons exposée, des conjoints pourraient se donner un crédit imaginaire. Pour obtenir un emprunt, ils n'auraient qu'à montrer leur contrat de mariage et à laisser dans l'ombre le titre qui a augmenté la dot inaliénable. Des biens en réalité indisponibles paraîtraient disponibles et les créanciers seraient trompés. En décidant, par exemple, que la construction édiflée sur un immeuble dotal est elle-même dotale, la jurisprudence n'indique-t-elle pas aux époux une voie commode à suivre pour développer au préjudice de leurs créanciers l'inaliénabilité ; il leur suffira de consacrer une partie de la fortune paraphernale de l'épouse, à élever des constructions coûteuses sur les terrains dotaux. Si nous envisageons sous cet aspect, l'œuvre jurisprudentielle que nous avons essayé de mettre en lumière, nous ne pouvons certainement lui donner notre approbation.

Vu,

Par le Président de la Thèse,

R. PIÉDELIÈVRE.

Vu,

Le Doyen de la Faculté,

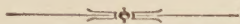
P. CAUWÈS.

Vu et permis d'imprimer,

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris

L. LIARD.

TABLE DES MATIÈRES



	PAGES
INTRODUCTION.	5
CHAPITRE PREMIER. — Méthode d'interprétation de l'art. 1543.	15
CHAPITRE DEUXIÈME. — La dot ne peut être constituée pendant le mariage	34
CHAPITRE TROISIÈME. — Augmentations provenant d'un fait volontaire des époux	45
CHAPITRE QUATRIÈME. — Augmentations provenant de la volonté des tiers	69
CHAPITRE CINQUIÈME. — Augmentations provenant d'une subrogation réelle	81
CHAPITRE SIXIÈME. — La diminution de la dot	91
CONCLUSION.	98



